

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
-----------------------------	----------

INTRODUÇÃO

1. Identificação do objecto a investigar.....	4
2. Estrutura do trabalho.....	6

CAPÍTULO I: APROXIMAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

1. Os problemas de definição do termo “direitos humanos”.....	7
2. O significado dos “direitos humanos” no discurso do movimento internacional dos direitos humanos. Uma proposta de definição	16
2.1. O conceito de “direitos humanos”	16
2.2. A fundamentação dos direitos humanos	37
3. A lista dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos	46
3.1. A Carta Internacional dos Direitos Humanos	46
3.1.1. A Carta das Nações Unidas	48
3.1.2. A Declaração Universal dos Direitos Humanos	50
3.1.3. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos	52
3.2. A interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos	55

CAPÍTULO II: GÉNESE E DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE DIREITOS HUMANOS NO PENSAMENTO OCIDENTAL

1. A singularidade histórica dos direitos humanos	66
2. As raízes da ideia de direitos humanos	74
2.1. Estoicismo	75
2.1.1. Cícero	76
2.2. A tradição judaico-cristã	79
2.3. A escolástica franciscana quatrocentista	82
2.4. Renascimento e Reforma	86
2.5. Francisco Suárez	90

2.6. Hugo Grócio	94
2.7. Thomas Hobbes	97
2.8. John Locke	101
3. Revoluções liberais: “bancos de ensaio” da ideia de direitos naturais	108
3.1. Direitos naturais do homem <i>versus</i> soberania do povo	115
4. As críticas clássicas da ideia de direitos naturais	121
4.1. A crítica tradicionalista	121
4.1.1. As reflexões de Edmund Burke	122
4.1.2. Joseph de Maistre	125
4.1.3. O pensamento contra-revolucionário alemão	127
4.2. A crítica historicista	128
4.3. A crítica utilitarista	131
4.4. A crítica marxista.....	135
4.4.1. A concepção marxista-leninista dos direitos humanos	139
5. Os “novos” direitos sociais	141
6. O repensar dos direitos humanos	157
 CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES FINAIS	 171
 BIBLIOGRAFIA	 187

AGRADECIMENTOS

Durante a elaboração deste trabalho muitas pessoas passaram pela minha vida e deixaram os seus sinais. Pretendo agora agradecer a todos aqueles que de uma forma ou de outra me ajudaram nesta etapa da minha vida.

Os meus agradecimentos vão, em primeiro lugar, para o meu orientador, o Professor Doutor Narana Sinai Coissoró, pelos seus sábios conselhos, a sua atenção, disponibilidade constante, generosidade e amizade. Estendem-se ainda a todos os que me ajudaram directa ou indirectamente na construção deste trabalho. Neste sentido, esperando não cometer nenhuma omissão, agradeço ao Conselho Científico do ISCSP, em particular ao seu Presidente, o Professor Doutor António de Sousa Lara, por me ter concedido o tempo que o trabalho de investigação exige. Ao Professor Doutor José Adelino Maltez por me ter facultado uma pista fundamental para o desenvolvimento da pesquisa numa breve conversa que teve comigo sobre o tema da minha dissertação. Ao Professor Doutor António Vasconcelos de Saldanha por algumas valiosas sugestões. E, em geral, aos Professores do ISCSP que fui encontrando pelos corredores e que me foram dando apoio moral.

Um especial agradecimento ao meu marido, Pedro Lameira e aos meus filhos, Rodrigo e Tomás, que aguentaram as minhas ausências e o meu cansaço demonstrando sempre uma enorme compreensão e carinho, muitas vezes muito além do que eu esperava, que foram decisivos para realização deste trabalho. Estou-lhes eternamente grata.

Aos meus pais e irmãs, Patrícia e Deni, sobretudo, à minha mãe que sempre acreditou em mim, apesar das circunstâncias mostrarem o contrário. Agradeço também à restante família, sogros e cunhados, o estímulo dado.

Aos colegas do ISCSP com quem convivi nas alegrias e tristezas e que lutam igualmente para concretizar os seus projectos, em especial, à Andreia Soares e à Maria da Luz Ramos.

À minha empregada, Salete, que me proporcionou o tempo livre para os meus estudos e me apoiou em momentos de fraqueza com uma palavra amiga ou com chá e torradas.

Por fim, aos funcionários do ISCSP, em especial, à Teresa Pereira e à Paula Alpuim pela diligência e amabilidade demonstradas sempre que necessário.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são o paradigma do século XXI¹.

Miguel d'Escoto

Não é fácil, em absoluto, versar a questão dos direitos humanos, porquanto sobre ela crescem, no jardim de Akademos, luxuosas e abundantes flores, que nos forçam a afastar a tentação de contemplá-las, com minúcias em seu esplendor, e a realizar uma ascética podadura de pormenores sem fim, inclusivamente os de completos estratos de investigação. Não esquecemos que se trata de matéria magmática, indiferenciada em muitos aspectos e, em outros, com mil faces e arestas².

Miguel Ayuso

1. Identificação do objecto a investigar

O objecto da presente dissertação são os direitos humanos.

A reflexão sobre os direitos humanos impõe-se por diversos motivos.

Os direitos humanos estão na moda. O termo direitos humanos nunca foi tão utilizado nas relações internacionais, nos meios de comunicação social e no discurso público como nos nossos dias.

Revelador desta importância é o facto de o termo direitos humanos assumir um papel central em diversas lutas políticas relacionadas, por exemplo, com a pobreza, as minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, o véu islâmico, o casamento dos homossexuais, o aborto, a eutanásia, os limites à liberdade de expressão e à liberdade religiosa, a igualdade entre homens e mulheres, a violência contra mulheres e crianças, os limites da investigação ou experimentação científica, a utilização de novas tecnologias, a crise do Estado Providência, os imigrantes, o assédio sexual e moral, a ajuda ao desenvolvimento, eleições livres e periódicas, os povos autóctones.

Não obstante a actualidade e importância dos direitos humanos na vida política contemporânea verifica-se a imprecisão do termo direitos humanos. Os direitos humanos são

¹ Cfr. Miguel d'Escoto, Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas, *Discurso no Dia dos Direitos Humanos*, 10 de Dezembro de 2008.

² Cfr. Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos Humanos» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Livraria Almedina, Coimbra, 2003, 173-192, (p. 173).

uma realidade confusa, indeterminada. Normalmente, o termo direitos humanos não é utilizado com o mesmo sentido por todos aqueles que participam no discurso dos direitos. Ou seja, não existe unanimidade de significado.

Na realidade, nem sequer existe acordo sobre quais são os direitos humanos e muito menos sobre o que é que significa ter um direito, quem é o titular dos direitos, se é possível limitar um direito, como se relacionam os diversos direitos entre si, se existe alguma hierarquia de direitos, como se relacionam os direitos de uma pessoa com os direitos das outras pessoas, como se relacionam os direitos de uma pessoa com os direitos dos grupos dos mais diversos tipos, se o cumprimento dos deveres tem alguma relação com os direitos, etc.

O problema da definição dos direitos humanos está intimamente relacionado com a própria complexidade do Direito, ele próprio um conceito impreciso. O que acontece é que há várias concepções dos direitos humanos, tal como há várias concepções do Direito. O Direito é uma realidade cultural. Não é axiologicamente neutro ao contrário daquilo que se possa pensar. Por outras palavras, o Direito exprime valores.

Dizer que há várias concepções dos direitos humanos significa que existem vários entendimentos sobre a natureza, o conteúdo e o alcance dos direitos - o que é o mesmo que dizer sobre o seu significado. Com isto pretendemos salientar que mesmo aqueles que aceitam a mesma lista de direitos humanos nem sempre têm a mesma concepção dos direitos humanos. A diversidade de concepções dos direitos humanos exprime as diferenças ao nível do valor supremo que fundamenta os direitos³.

O conhecimento do valor supremo que justifica os direitos humanos é essencial porque nos permite saber quais são os fins últimos da pessoa, da sociedade e do Estado, assim como o modo como os direitos se relacionam entre si, quais as restrições que admitem e como é que se podem exercer.

Independentemente desta realidade, sucede que quando os defensores dos direitos humanos criticam as práticas de direitos humanos de determinados Estados e tentam persuadir os mesmos a respeitá-los têm em mente uma determinada concepção de direitos humanos. A procura do significado dos direitos humanos, ou dito de outro modo, a busca da concepção de direitos humanos subjacente ao movimento internacional dos direitos humanos, da sua

³ Neste último sentido, cfr. Jacques Maritain, *Man and the State* Washington D.C., The Catholique University of America Press, Washington D.C., 1998 [1951], p. 107.

história e dos desafios que enfrenta é indispensável para quem pretenda reflectir e/ou participar no debate internacional dos direitos humanos.

De facto, para que se possa tecer qualquer tipo de considerações sobre os direitos humanos, seja sobre o seu valor, os efeitos que provocam ou o seu futuro é preciso saber o que são os direitos humanos, qual é o seu sentido político e moral, quais são as suas origens e como é que evoluíram ao longo da história da humanidade. E são estes os nossos objectivos.

Temos consciência da complexidade do tema e sabemos que a nossa visão será sempre objecto de críticas. Além disso, não podemos deixar de referir a dificuldade acrescida resultante da vastidão da literatura sobre o assunto que daria para encher várias bibliotecas. De qualquer modo, esta é uma simples reflexão sobre os direitos humanos.

Perante tal cenário, e dado o limite de tempo tivemos que ser extremamente selectivos na escolha das fontes e provavelmente algo importante ficou de fora.

Por último, cumpre referir que seguimos uma abordagem jurídico-política.

2. Estrutura do trabalho

Definido o objecto da nossa investigação e a metodologia utilizada, passamos a identificar a estrutura do trabalho.

A nossa investigação será dividida em dois capítulos.

No primeiro capítulo, tentaremos definir o conceito de direitos humanos subjacente ao movimento internacional dos direitos humanos, investigar a sua razão de ser, isto é, identificar a sua fundamentação última, o ponto que lhes confere unidade e a partir do qual se compreende o motivo para exigir o seu cumprimento e ainda conhecer a lista dos direitos humanos internacionalmente reconhecida. Tudo isto, por sua vez, também nos permitirá dizer o que os direitos humanos não são e distingui-los de outras realidades.

No segundo capítulo, procuraremos determinar a génese e a evolução histórica da concepção de direitos humanos defendida pelo movimento internacional de direitos humanos, e, por fim, daremos algumas pistas sobre o debate contemporâneo a respeito dessa concepção.

No final do trabalho apresentaremos as nossas conclusões e algumas observações sobre o assunto.

CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

1. Os problemas de definição do termo “direitos humanos”

*(...) os direitos são coisas escorregadias, complicadas e o discurso dos direitos é um campo minado, onde cada passo conceptual corre o risco de auto-destruição e explosão; além disso, isto é assim mesmo sem introduzir as complicações alegadamente geradas pelo relativismo cultural (...). Existe uma nítida dissociação entre os fracassos conceptuais, por um lado, e o apelo retórico do discurso dos direitos, por outro lado*⁴.

Chris Brown

*Na aula universitária, mas também na assembleia política e no foro judicial, cada vez que se menciona a palavra direitos está-se a afirmar uma concepção destes, geralmente, sem que o porta-voz se tenha perguntado e respondido sobre o que são (...)*⁵.

Francisco Puy

O termo *direitos humanos* é relativamente recente tendo vindo substituir a expressão *direitos naturais*⁶ produto da filosofia moderna nascida no mundo europeu no século XVII e herdeira da concepção cristã da vida⁷.

Quanto à definição dos direitos humanos propriamente dita sublinha-se, desde já, que não é uma tarefa fácil, pois não obstante o termo ter entrado na linguagem comum após a

⁴ Cfr. Chris Brown, «Universal human rights: a critique», eds. Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 103-127, (p. 111).

⁵ Cfr. Francisco Puy, «Teoria Tópica, Retórica e Dialéctica dos Direitos» *Direitos Humanos Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Coimbra, Almedina, 2003, 193-214, (p. 195).

⁶ Cfr., por exemplo, António José de Brito, «O Problema dos Direitos Humanos» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 141-149, (p. 142); Burn Weston, «Human Rights» in *20 New Encyclopedia Britannica*, 15ª ed., 1992 in *International Human Rights In Context Law, Politics, Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Nova Iorque, 2000, 2ª edição, 324-326, (p. 324); Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights», in *The American Political Science Review*, Vol. 76, Nº 2, Junho de 1982, 303-316, (p. 305); Marcel Boisot, «Direitos do Homem ou direitos do homem» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, por Almedina, Coimbra, 2003, 137-140, (pp. 139 - 140); John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2005 [1ª edição 1980], p. 198.

⁷ Neste último sentido e para mais desenvolvimentos, cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits de L'Homme*, P.U.F, Paris, 1998 [1ª edição 1983], pp. 131 ss.

Segunda Guerra Mundial com a fundação das Nações Unidas, em 1945, normalmente não é empregue com o mesmo sentido por todos aqueles que participam no discurso dos direitos.

Na realidade, deparamo-nos com dois tipos de problemas que obscurecem a compreensão deste conceito. Por um lado, a “conversa dos direitos” (*rights talk*)⁸ vulgarizou-se de tal modo no mundo contemporâneo que embora todos falem dos direitos humanos poucos sabem propriamente do que estão a falar. Por outro lado, porque “praticamente tudo o que o conceito de direitos humanos envolve é objecto de controvérsia”⁹ o que, por sua vez, conduz a “uma multiplicidade ou pluralidade de entendimentos”¹⁰.

Em relação ao primeiro problema, o que se quer salientar é que a banalização do termo direitos humanos e a sua utilização por diversos tipos de discurso, designadamente discurso político internacional, discurso político-constitucional, discurso parlamentar, discurso religioso, discurso da comunicação social ou discurso sindical transformaram os direitos humanos numa coisa confusa, indeterminada, ambígua.

Com efeito, se é certo que se pode dizer que o nosso mundo demonstra uma “fé indiscutível e quase religiosa”¹¹ pelos direitos humanos, a verdade é que já não se pode concluir que o discurso dos direitos se caracteriza pelo rigor e pelo saber¹². Alguns exemplos mostram o que queremos dizer: quantas vezes nos deparamos com discursos que utilizam indiscriminadamente as palavras liberdade, democracia, direitos humanos e direitos fundamentais? Quantos confundem o *conteúdo* de um direito juridicamente definido e determinado com a *sugestão* de conteúdo sujeita às alterações políticas? Quantos proclamam o direito ao trabalho sem terem nenhuma ideia sobre a questão de saber se este direito confere ou não um direito subjectivo a um concreto posto de trabalho? Quantas pessoas defendem ao mesmo tempo a abolição da pena de morte e a despenalização do aborto sem terem consciência da contradição em que incorrem?

⁸ A expressão “*rights talk*” foi utilizada pela primeira vez por Mary Ann Glendon na obra “Rights Talk The Impoverishment of Political Discourse” com o fim de salientar que o liberalismo teria empobrecido a linguagem política, reduzindo-a a um discurso reivindicativo, desconhecadora dos deveres das relações sociais e obrigando, por isso, a um pouco económico esforço do Estado, no sentido de impor pelo direito o que deveria decorrer de impulsos espontâneos. Neste sentido, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia Síntese de Um Milénio*, Publicações Europa América, Lisboa, 2003, 3ª edição, p. 335.

⁹ Cfr. Chris Brown, «Universal human rights: a critique...», p. 103.

¹⁰ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, 3ª edição, pp. 25-26.

¹¹ Cfr. Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos...», p. 174.

¹² Sobre a vacuidade e indeterminação metodológica que paira sobre o discurso dos direitos, cfr. José Joaquim Gomes Canotilho, «Metodologia “Fuzzy” e “Camaleões Normativos” Na Problemática Actual dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais» in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 97-114, (p. 100).

Tudo quanto dissemos demonstra que o discurso dos direitos humanos se revela uma realidade mais equívoca e complexa do que deixa transparecer.

Em relação ao segundo problema, pretendemos chamar a atenção para as dificuldades conceptuais e filosóficas subjacentes ao discurso dos direitos humanos. Para se compreender o alcance deste problema convém sublinhar, desde já, que “dizer que há uma aceitação generalizada do princípio dos direitos humanos nos planos internacional¹³ e interno não quer dizer que há acordo sobre a natureza de tais direitos ou o seu alcance – o que é o mesmo que dizer sobre a sua definição.”¹⁴

Com efeito, existe no mundo contemporâneo um *desacordo*¹⁵ em relação a algumas questões básicas respeitantes aos direitos humanos. Mais, este desacordo tanto se verifica entre sociedades com culturas diferentes como nas próprias sociedades democráticas de Estados pluralistas.

O que pretendemos sublinhar é que os participantes no discurso dos direitos humanos nem sempre compartilham a mesma concepção dos direitos, isto é, “são diversíssimas (...) as maneiras de os encarar, relacionar e sistematizar”¹⁶. Isto, para não falar dos discursos que “não dão qualquer relevância aos direitos humanos – preferindo o cidadão ao humano e o dever ao direito”¹⁷, nem dos discursos antipersonalistas, como por exemplo, os totalitarismos¹⁸ e as teses neodarwinistas¹⁹, que negam a dignidade humana (*i.e.*, a “ideia de

¹³ Para um desenvolvimento sobre o princípio do respeito pelos direitos humanos no plano internacional, cfr. Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1994 [1ª edição 1986], pp. 287 ss.

¹⁴ Cfr. Burn Weston, «Human Rights...», p. 326.

¹⁵ Salienta-se que quando nos referimos a *desacordo* o que temos em mente é o “desacordo político” a respeito dos direitos humanos e não o “desacordo jurídico” ao nível dos direitos fundamentais embora este último nunca deixe de ser igualmente um desacordo político. Enquanto o desacordo político sobre os direitos reflecte as divergências ao nível “da busca e decisão sobre o bem, a justiça ou a sociedade bem ordenada”, o desacordo jurídico “sem perder essa qualidade, passa a ser também um desacordo sobre a eventual violação dos direitos fundamentais enquanto garantias jurídicas e suscitado a propósito de conflitos que a ordem jurídica integra agora como problemas a decidir juridicamente.” Neste sentido e para maiores desenvolvimentos sobre o confronto entre o “desacordo político” e “desacordo jurídico” sobre os direitos, cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos Contra a Maioria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 41 ss.

¹⁶ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 41.

¹⁷ Cfr. R. J. Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001 [1ª edição 1986], p. 48.

¹⁸ O totalitarismo surgiu na primeira metade do século XX depois da Primeira Guerra Mundial e teve as suas primeiras manifestações no fascismo italiano, no nacional-socialismo alemão, no soviétismo e no maoísmo sendo ainda uma ideologia viva. De facto, o totalitarismo “só em parte traduz uma realidade pretérita, revelando ainda a sua actualidade, tanto em termos de movimentos políticos alternativos que se reclamam seus herdeiros directos e pretendem alcançar o poder, quanto ao nível da influência presente gerada pelos Estados totalitários junto do moderno Estado de Direito democrático”. Neste último sentido, cfr. Paulo Otero, *A Democracia Totalitária – do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Séc. XXI*, Principia, Cascais, 2001, p. 75.

que há algo de muito especial na raça humana que confere a cada membro da espécie o direito a um estatuto moral mais elevado do que os restantes membros do mundo natural”²⁰) ao mesmo tempo que apagam a ideia de direitos humanos afirmando, pelo contrário, pretensos direitos “infra-humanos”²¹ (v.g. direitos dos animais²²).

No fundo, apresentando, de outro modo, o segundo problema, pode-se dizer que a dificuldade em definir os direitos humanos reside no facto de apesar de estar “generalizada a convicção de que os DH formam uma categoria particularmente importante e qualificada de direitos subjectivos (...) chegado o momento de apresentar a justificação ou razão de ser daqueles direitos, do seu peculiar valor e regime, longe de uma unanimidade de vistas, deparamo-nos com diversas e, porventura, antagónicas tentativas de explicação”²³.

Ainda por palavras diferentes: os direitos humanos “são *lidos* diferentemente nos diversos contextos culturais do mundo. A vida, a liberdade, a autodeterminação individual, a igualdade dos sexos, não são sentidas em todo o lado como tendo as mesmas implicações”²⁴ e “mesmo quando os participantes na discussão se integram numa área de um «pluralismo

A bibliografia sobre o totalitarismo é abundante. Destacamos, em português, Adriano Moreira, *Teoria das Relações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1997, 2ª edição, pp. 308 ss; António Marques Bessa e Jaime Nogueira Pinto, *Introdução à Política III, Ideologias, Regimes Políticos e Ordem Internacional*, Verbo, Lisboa, 2002, pp. 41-52 e 94-99; António de Sousa Lara, *Ciência Política Estudo da Ordem e da Subversão*, ISCSP, Lisboa, 2005, pp. 605 ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 28 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. Introdução à Teoria Política*, ISCSP, Lisboa, 1996, 2ª edição, pp. 143 ss; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 380 ss. Especificamente sobre a desvalorização totalitária da pessoa, cfr., por todos, Paulo Otero, *A Democracia Totalitária...*, pp. 20 ss; *Idem*, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 305 ss.

¹⁹ Sobre os desafios éticos e metafísicos colocados pelo neodarwinismo, cfr. Luc Ferry e Jean-Didier Vincent, *O Que É o Homem? Sobre os Fundamentos da Biologia e da Filosofia* (2000, *Qu'Est -Ce Que L'Homme?*, Éditions Odile Jacob), Tradução de Manuel Corrêa Ribeiro, Edições Asa, Lisboa, 2003, pp. 56 ss.

²⁰ Cfr. Francis Fukuyama, *O Nosso Futuro Pós-Humano Consequências da Revolução Biotecnológica*, trad. port. de Vítor Antunes, Quetzal Editores, Lisboa, 2002, pp. 244-245.

²¹ Cfr. Mário Emílio Bigotte Chorão, «Nótula Sobre a Fundamentação dos Direitos Humanos» in *Teoria Direitos Humanos -Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Livraria Almedina, Coimbra, 2003, (77-97), p. 87.

²² O étologo Peter Singer tem promovido os direitos dos animais e criticado o que designou por “favoritismo da espécie” por parte dos seres humanos. Na sua visão darwiniana do mundo, os seres humanos fazem parte de um processo contínuo da Vida e não gozam de nenhum estatuto especial. Esta perspectiva leva-o a duas conclusões lógicas: a necessidade dos direitos dos animais, uma vez que estes sentem a dor e o sofrimento tal como os humanos, e uma desvalorização dos direitos das crianças e dos velhos que não dispõem de algumas características sensoriais que lhes permitam sentir a dor. Para Peter Singer os direitos de alguns animais merecem mais respeito do que os de algumas pessoas. Neste sentido e para maiores desenvolvimentos sobre “a especificidade humana e os direitos dos animais”, cfr. Francis Fukuyama, *O Nosso Futuro Pós-Humano ...*, pp. 220 ss.

²³ Cfr. Mário Emílio Bigotte Chorão, «Nótula sobre a Fundamentação...», p. 78.

²⁴ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 359.

razoável»²⁵ há lugar para um persistente desacordo com origem em diferentes teorias de justiça, diferentes concepções sobre o relacionamento entre Estado e cidadãos, diferentes «doutrinas compreensivas» ou diferentes teorias dos direitos.»²⁶

Ronald Dworkin, um dos representantes do liberalismo contemporâneo, observou claramente a persistência do desacordo respeitante aos direitos humanos no interior das próprias sociedades democráticas de Estados pluralistas reconhecendo que:

(...) os juristas e o grande público norte-americanos estão divididos sobre questões fundamentais de moral pública em torno do problema de saber em que deve consistir uma constituição justa, e esta discórdia projecta-se no debate dos juristas sobre o conteúdo efectivo da Constituição dos Estados Unidos. Numa Constituição justa, os interesses individuais dos cidadãos estarão protegidos contra a vontade e os interesses da maioria? Em caso afirmativo que interesses estarão protegidos? (...) O governo federal – ou o governo de cada Estado – estará impedido de aumentar os impostos para redistribuir a riqueza? Uma constituição justa garantirá a independência moral? Garantirá aos homossexuais a liberdade de seguirem as suas inclinações naturais em matéria de sexualidade? Garantirá às mulheres o direito ao aborto?²⁷

Em sentido próximo mas agora a propósito da União Europeia, o Professor Joseph H.H. Weiler, especialista em Direito Constitucional Europeu, afirma:

Para além de um certo centro, reflectido na Europa pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a definição específica dos direitos humanos fundamentais frequentemente difere de comunidade política para comunidade política. Mesmo numa zona cultural relativamente homogénea como a Europa Ocidental, estas diferenças podem reflectir escolhas sociais fundamentais e formam uma parte importante das diferentes identidades das comunidades e sociedades. Constituem frequentemente a parte da identidade social com a qual as pessoas mais se preocupam. Frequentemente as pessoas podem considerar que esses valores como expressão da

²⁵ A expressão “pluralismo razoável” foi utilizada por John Rawls aquando da formulação da sua teoria da “justiça como equidade”. Rawls assume que o facto do “pluralismo razoável” entendido como a existência de uma diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais é um aspecto permanente de uma sociedade democrática. Neste sentido cfr., John Rawls, *Justiça Como Equidade - Uma Reformulação (Justice As Fairness – A Restatement)*, Harvard University Press, 2002), org. por Erin Kelly, tradução de Claudia Berliner, Martins Fontes, São Paulo, 2003, p. 47 (nota nossa).

²⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos...*, p. 43.

²⁷ Cfr. Ronald Dworkin, «Controvérsia Constitucional» in *Sub Judice Justiça e Sociedade*, nº 12, Janeiro/Junho, 1998, Lisboa, 27-31, (p. 27).

sua específica identidade devem ser respeitados contra qualquer invasão unificadora. Dado que os direitos são considerados como fundamentais, assim serão as diferenças entre eles²⁸.

A observação das coisas demonstra que, nos nossos dias, quando se utiliza a expressão direitos humanos isso não significa sequer que haja acordo sobre os direitos que são reconhecidos apesar deste acordo ser o mais fácil de atingir²⁹. De facto, até aqueles que aceitam a mesma lista de direitos têm, frequentemente, entendimentos diferentes a respeito do seu carácter geral, conteúdo e alcance. Isto é, as pessoas que reconhecem um determinado direito, por exemplo, o direito à vida ou à liberdade de expressão e de informação, podem, todavia, ter diferentes concepções desse direito. Pensemos em exemplos concretos: em relação ao direito à vida, algumas pessoas reconhecem ao doente terminal ou em grande sofrimento o poder de dispor da própria vida, outras não; uns defendem o aborto chegando mesmo a considerá-lo como um “direito” da mulher sobre o seu próprio corpo, enquanto outros, pelo contrário, defendem a vida humana desde o momento da concepção até à morte natural. Quanto à liberdade de expressão e de informação há quem sustente que os indivíduos podem especular à vontade sobre matérias de interesse colectivo e há quem defenda uma visão mais restritiva exigindo o estabelecimento de limites quando a liberdade de expressão entra em colisão com a honra, o bom nome ou a reputação das pessoas³⁰.

Este problema não é novo. Já quando as Nações Unidas decidiram criar a Declaração Universal dos Direitos do Homem e atribuíram essa tarefa à Comissão dos Direitos do Homem³¹ nada disseram sobre o significado da expressão direitos humanos nem sobre a sua justificação ou fundamentação. No entanto, não deixaram de dar algumas instruções sobre o conteúdo da Declaração, nomeadamente *frisaram que esta devia incluir princípio da não*

²⁸ Cfr. Joseph H. H. Weiler, «Human Rights, Constitutionalism and Integration: Iconography and Fetichism» in *International Law FORUM du Droit International* 3, Kluwer Law International, 2001, 227-238, (p. 235)

²⁹ No último sentido, cfr. Allen Buchanan e David Golove «Philosophy of International Law» in *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, eds. Jules Coleman e Scott Shapiro, Oxford University Press, Nova Iorque, 2004 [1ª edição 2002], 868-934, (p. 889); Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos ...*, p. 43.

³⁰ Portugal já foi condenado diversas vezes pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) por se considerar que os nossos tribunais têm condenado abusivamente jornalistas por abuso de liberdade de expressão. V., por exemplo, o sumário do acórdão do TEDH “Colaço Mestre e SIC- Sociedade Independente de Comunicação, S.A. C. Portugal” in *Sumários de Acordãos do Tribunal Europeu de Direitos do Homem* (2007) <http://www.gddc.p/direitos-humanos/sist-europeu-dh/>

³¹ A Comissão dos Direitos do Homem foi criada em 1945 como órgão subsidiário do Conselho Económico e Social.

*discriminação, os direitos civis e políticos, os direitos económicos e sociais e que devia ser universal*³².

A razão para a omissão de quaisquer referências ao sentido e fundamento dos direitos humanos nos trabalhos preparatórios da Declaração Universal dos Direitos do Homem residiu, precisamente, no facto de se considerar que eram assuntos problemáticos, e como tal, a serem evitados de modo a permitir o consenso sobre o conteúdo da Declaração. John Humphrey, Director do Departamento de Direitos do Homem do Secretariado das Nações Unidas e Professor de Direito Internacional, tinha consciência desta realidade e, portanto, quando formulou as primeiras instruções do Secretariado das Nações Unidas sobre o que deveria ser a Declaração Universal dos Direitos do Homem teve a preocupação de afirmar expressamente que “*a sua redacção deve evitar cautelosamente qualquer afirmação filosófica que não enuncie direitos*”³³.

A uma conclusão semelhante chegou, também, o Comité da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) sobre os Princípios Filosóficos dos Direitos do Homem em Julho de 1947, depois de receber as respostas escritas de um grupo de filósofos, cientistas sociais, juristas e escritores provenientes de várias partes do mundo integrado, entre outros, por Emmanuel Mounier, Jacques Maritain e Teilhard de Chardin da França, Mahatma Gandhi da Índia, Chung-Shu Lo da China, Aldous Huxley do Reino Unido e Benedetto Croce da Itália, relativas a um inquérito levado a cabo pela UNESCO, sob a direcção de Julian S. Huxley, tendo por objecto o *problema filosófico dos Direitos do Homem*³⁴:

(...) o Comité está convencido que o problema filosófico envolvido por uma declaração de direitos humanos não consiste em atingir um consenso doutrinário mas sim um acordo relativo aos direitos, bem como à acção relativa ao cumprimento e defesa dos direitos que podem ser justificados através de razões doutrinárias altamente divergentes. Portanto, a discussão do Comité, tanto acerca da evolução dos direitos humanos como das diferenças teóricas respeitantes à sua natureza e relações entre si, não tenciona estabelecer uma estrutura intelectual para os reduzir a uma única definição, mas antes descobrir os meios intelectuais que permitam o acordo relativo aos

³² Para um desenvolvimento sobre as estratégias de negociação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cfr. Åshild Samnøy, «Origins of the Universal Declaration» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 3-22, (pp. 11 ss); Jacques Maritain, *Man and the State* (1951), The Catholique University of America Press, Washington D.C., 1988, pp. 76 ss.

³³ Cfr. Tore Lindholm, «Article 1» in *The Universal Declaration of Human Rights*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 41-73, (p. 42).

³⁴ O inquérito foi dirigido a cento e cinquenta pensadores; no entanto, a UNESCO só obteve setenta respostas.

direitos fundamentais e remover os obstáculos à sua implementação tal como os que possam surgir de diferenças intelectuais³⁵.

Compreende-se deste modo que, por exemplo, durante uma das reuniões da Comissão Nacional Francesa da UNESCO que discutia os direitos humanos quando alguém se mostrou espantado com o facto de alguns defensores de ideologias opostas terem concordado com a redacção de uma lista de direitos lhe terem respondido que “aceitavam aquela lista desde que não lhes perguntassem porquê”³⁶.

Acontece que os autores da Declaração Universal dos Direitos do Homem inspirados por diversas filosofias chegaram a um acordo “mais pragmático do que teórico”³⁷. Ou seja, chegaram a um acordo sobre uma lista de direitos ou conjunto de normas que pudessem ser postos em prática mas desistiram da procura de um consenso a respeito da definição e justificação filosófica dos direitos humanos³⁸.

A estratégia utilizada na negociação da Declaração Universal dos Direitos do Homem pôs a nu a pluralidade de sentidos que se escondem por detrás dos discursos dos direitos humanos. A verdade é que “provavelmente não há nenhum assunto político no mundo que levante questões filosóficas mais difíceis do que os direitos humanos.”³⁹ Jacques Maritain (1882-1973) sintetizou, muito bem, este problema:

Ao nível das justificações e interpretações racionais, ao nível teórico e especulativo, a questão dos direitos do homem invoca todas as certezas morais e metafísicas (ou anti-metafísicas)

³⁵ Cfr. UNESCO/Document Phil./10/1947, «The Grounds Of An International Declaration Of Human Rights», Relatório do Comité da UNESCO Sobre os Princípios Filosóficos dos Direitos do Homem à Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, Paris, 31 de Julho de 1947, p. 5. Este relatório foi assinado por Pierre Auger (Director do Ensino Superior do Ministério da Educação Nacional em Paris e membro da delegação francesa na UNESCO), Edward Hallet Carr (Diplomata britânico e Professor de Política Internacional na University College of Wales), Georges Friedman (Professor no Conservatoire National des Arts et Métiers de Paris), Etienne Gilson (membro da Académie Française, Professor no Collège de France e membro da delegação francesa na UNESCO), Harold Laski (Professor na London School of Economics and Political Science), Chung-Shu Lo (Professor universitário chinês; consultor da UNESCO), Richard P. McKeon (Decano no Departamento de Estudos Humanísticos na Universidade de Chicago e membro da delegação norte-americana na UNESCO) e Luc Somerhausen (Chefe do Secretariado do Senado belga).

³⁶ Cfr. Jacques Maritain, *Man and the ...*, p. 77.

³⁷ *Ibidem*, p. 79.

³⁸ Para um maior desenvolvimento sobre o compromisso possível aquando das negociações da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ver *infra* ponto 2 deste capítulo.

³⁹ Cfr. Paul Gordon Lauren, *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, 2ª ed., University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2003, p. 212.

que o indivíduo subscreve. Enquanto não houver unidade de fé ou unidade de filosofia nas mentes dos homens, as interpretações e as justificações estarão em conflito mútuo⁴⁰.

Na realidade, mesmo no mundo ocidental, a definição de direitos humanos apenas reuniu consenso durante os séculos XVIII e XIX pois apesar das diversas críticas⁴¹ a que foi sujeita ainda se podia falar na existência de uma única concepção de direitos humanos - a teoria dos direitos naturais dos indivíduos ou concepção liberal dos direitos do homem⁴² – que concebia os direitos como “realidades *a priori*, inerentes ou naturais a qualquer homem”⁴³.

Nos nossos dias, os direitos humanos já não são “uma exclusiva aspiração liberal”⁴⁴. Por outras palavras, “uma comunidade de vocabulário não é o mesmo que uma comunidade de valores”⁴⁵.

Expostas estas precisões, que julgamos mais importantes, entre muitas outras, acresce perguntar quais são as consequências que tudo isto tem para esta dissertação.

As consequências resultantes da dificuldade de *saber o que é que se entende por direitos humanos* são essencialmente de dois tipos e compreendem-se facilmente.

Por um lado, temos que partir do pressuposto de que “cada vez que se menciona a palavra direitos está-se a afirmar uma concepção destes”⁴⁶ e, portanto, que a definição de *direitos humanos* que vamos propor não será, evidentemente, aceite por todos os que participam no discurso dos direitos.

Por outro lado, não podemos deixar de procurar a conceptualização do termo “direitos humanos” subjacente ao *movimento internacional dos direitos humanos*. A procura de uma definição dos direitos humanos que encaixe no discurso do movimento internacional dos direitos humanos é indispensável para a compreensão do sistema internacional de protecção dos direitos humanos e, sobretudo, do debate internacional dos direitos humanos que tem dominado a política internacional contemporânea⁴⁷.

⁴⁰ Cfr. Jacques Maritain, *Man and the ...*, p. 79.

⁴¹ Para maiores desenvolvimentos sobre as críticas clássicas à ideia de direitos humanos v. *infra* Capítulo II,4.

⁴² Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 25.

⁴³ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 251.

⁴⁴ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional ...*, p. 25.

⁴⁵ Cfr. Martti Koskenniemi, «The Future of Statehood», *Harvard International Journal* 32 (Spring 1991), p. 403 cit. por Ann Kent, *China the United Nations and Human Rights: The Limits of Compliance*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, p. 21.

⁴⁶ Cfr. Francisco Puy, «Teoria Tópica, Retórica...», p. 195.

⁴⁷ Sublinhando a importância do debate internacional dos direitos humanos, R. J. Vincent chega mesmo ao ponto de apresentar a política mundial contemporânea “como um grande debate sobre direitos humanos”. Cfr. R.

Note-se que quando os defensores dos direitos humanos criticam as práticas de direitos humanos de determinados Estados e tentam persuadir os mesmos a respeitar os referidos direitos têm em mente uma determinada concepção de direitos humanos. Logo, o conhecimento desta concepção dos direitos humanos, das suas origens e percurso histórico é crucial para quem pretenda reflectir e/ou participar nesse importante debate. Mas como a questão é complexa vamos por partes.

2. O significado dos “direitos humanos” no discurso do movimento internacional dos direitos humanos. Uma proposta de definição.

2.1. O conceito de “direitos humanos”

*A lista de direitos humanos da Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser facilmente derivada da concepção liberal do indivíduo e do Estado. Outras listas, é certo, têm sido e podem ser derivadas desses princípios, mas nós defendemos que a correspondência perfeita entre o liberalismo e a Declaração Universal dos Direitos Humanos reflecte uma conexão teórica profunda e essencial*⁴⁸.

Rhoda E. Howard/Jack Donnelly

A resposta mais imediata à questão de saber o que é que os defensores de direitos humanos querem dizer quando se referem aos direitos humanos é a de que, normalmente, quando usam tal expressão estão a referir-se aos direitos humanos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem ou pelo Direito Internacional⁴⁹.

Esta abordagem é correcta. O que se quer dizer com isto é que quando os defensores contemporâneos dos direitos humanos reivindicam os direitos humanos ao nível internacional estão a apelar para a *lista de direitos* prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem ou *conjunto de direitos* reconhecidos ao nível internacional.

J. Vincent «The Idea of Rights In International Ethics» in *Traditions of International Ethics*, eds. Terry Nardin e David R. Mapel, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 [1ª edição 1992], 250-269, (p. 265).

⁴⁸ Cfr. Jack Donnelly e Rhoda E. Howard, «Human Dignity, Human Rights and Political Regimes» in *American Political Science Review*, vol. 80, nº 3, September, 1986, 801-817, (p. 805).

⁴⁹ Cfr., por exemplo, Andrew Clapham, *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2007, p. 23; Jack Donnelly, *Universal Human Rights In Theory & Practice*, Cornell University Press, Ithaca e Londres, 2003, p. 22.

Sem dúvida que ninguém põe em causa ser uma situação comum os defensores de direitos humanos afirmarem ou reclamarem os direitos enunciados nos textos internacionais de direitos humanos (v.g., o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, o direito a não ser submetido à escravidão e a tortura, os direitos de participação política, o direito ao trabalho, o direito à educação, entre outros). Porém, consideramos que esta leitura resolve menos que aquilo que parece.

Efectivamente, a posição referida não esgota o nosso problema, pois o que nós pretendemos saber é o que os defensores de direitos humanos *entendem* por direitos humanos ou *o que são* os direitos humanos para o movimento internacional dos direitos humanos, o que é diferente de saber *quais são* os direitos humanos defendidos ao nível internacional ou qual é a *lista* de direitos humanos reconhecida pelo Direito Internacional, apesar de ser muito difícil separar estas duas questões⁵⁰.

De facto, estão em causa problemas diferentes em cada uma das questões referidas. A questão de saber qual é a *lista* dos direitos humanos diz respeito ao “conjunto de regras de jogo, onde o importante é o nosso acatamento”⁵¹. A questão de saber o que *são* os direitos humanos diz respeito ao sentido dos direitos humanos e à razão para exigir o seu cumprimento⁵².

Esclarecida esta diferença, cumpre chamar a atenção para o facto de haver quem entenda que nos devemos preocupar apenas com o conhecimento da lista dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos e ser indiferentes à procura do sentido dos direitos humanos⁵³. Quem defende esta posição pressupõe um insuperável relativismo no plano teórico dada a diversidade de doutrinas filosóficas, tradições religiosas e experiências culturais e históricas existentes no mundo.

Esta posição, aliás, já tinha sido defendida, ainda antes da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, por Jacques Maritain na segunda Conferência Internacional da UNESCO, realizada na Cidade do México em 1947:

⁵⁰ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 304.

⁵¹ Cfr. Joaquín García-Huidobro, «A Protecção Das Pessoas» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 117-135, (p. 123)

⁵² *Idem Ibidem*.

⁵³ Cfr., por exemplo, Charles Taylor, «Conditions of An Unforced Consensus On Human Rights» in *The East Asian Challenge For Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 124-144; Pieter van Dijk, «A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of International Human Rights» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, 55-75, (p. 62)

Como é que se pode conceber um acordo entre homens reunidos com o propósito de em conjunto tratarem de uma tarefa relacionada com o futuro da mente que vêm dos quatro cantos do mundo e que pertencem não só a diferentes civilizações e culturas como a diferentes famílias espirituais e a escolas de pensamento antagónicas? Dado que o objectivo da UNESCO é um objectivo prático, o acordo entre os seus membros pode ser espontaneamente alcançado, não com base em noções especulativas comuns, mas em noções práticas comuns, não afirmando a mesma concepção do mundo, do homem e do conhecimento, mas afirmando um mesmo conjunto de convicções respeitantes à acção. Isto é sem dúvida muito pouco, é o último refúgio do acordo intelectual entre os homens. No entanto, é suficiente para fazer um grande trabalho; e significará um importante acordo tomar consciência deste conjunto de convicções práticas⁵⁴.

Para quem defende esta posição, em síntese, devemos contentar-nos em conhecer o conjunto de direitos humanos internacionais. Ou seja, devemos reduzir a problemática dos direitos humanos à da sua positivação no Direito Internacional.

Todavia, esta visão não nos parece ser a mais adequada.

Primeiro, porque qualquer definição do Direito traduz uma filosofia⁵⁵. O Direito “não paira nas nuvens, alheio às movimentações telúricas e conturbadas das ideologias.”⁵⁶ Ou noutras palavras, “a consciência jurídica é sempre uma consciência formada segundo certos valores”.⁵⁷ O que se quer dizer com isto é que a lista de direitos humanos positivada no Direito Internacional exprime necessariamente uma filosofia sobre a pessoa humana e os fins do Direito e do Estado. Se é verdade que, como vimos, é possível, em abstracto, separar o conhecimento do conjunto de normas internacionais sobre direitos humanos do conhecimento do sentido dos direitos humanos e dos valores que pretendem reflectir, o certo é que – sabêmo-lo bem – os direitos humanos “não possuem somente uma significação técnico-jurídica, senão que apresentam também um alcance ético ou moral, político, ideológico e inclusivamente mítico e simbólico”⁵⁸. Mais, quando se protesta contra os direitos humanos ao nível internacional o que se tem em mente é este “pacote” de normas jurídicas sobre direitos humanos e respectiva justificação filosófica⁵⁹. Num tal contexto, entendemos, por um lado, que reduzir a problemática dos direitos humanos ao conhecimento da lista de direitos

⁵⁴ Cfr. Jacques Maritain, *Man and The...*, pp. 77-78.

⁵⁵ Cfr., por exemplo, entre muitos outros, Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 56.

⁵⁶ Cfr. Paulo Ferreira da Cunha, *Repensar A Política. Ciência & Ideologia*, 2 edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 228.

⁵⁷ Cfr. Jorge Miranda, *Direito Constitucional...*, p. 45.

⁵⁸ Cfr. Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos Humanos...», p. 177.

⁵⁹ Neste último sentido, cfr. Charles Taylor, «Conditions of An Unforced Consensus ...», em especial, pp. 124-126 e p. 128.

humanos internacionais é no mínimo suspeito, já para não dizer que demonstra alguma hipocrisia da parte dos defensores dos direitos humanos. E, por outro lado, não vemos como é que os defensores dos direitos humanos poderão exigir o cumprimento dos direitos por parte de outras culturas fundamentando-se num simples elenco de direitos quando todos sabemos que “não há direitos positivos que também sejam universais”⁶⁰.

Segundo, porque consideramos que o conhecimento do sentido dos direitos humanos é fundamental no plano da interpretação das normas internacionais de direitos humanos. De facto, só através do recurso a um critério explicativo do que são os direitos humanos e dos valores que pretendem reflectir é que o intérprete poderá apreender o conteúdo de cada direito (*i.e.* saber o que significa ter o direito, quais as faculdades ou pretensões que dele derivam, o que é que *a priori* está incluído e o que está excluído) e o alcance de cada direito (*i.e.* saber quais são os *condicionamentos* possíveis ao exercício de cada direito para a salvaguarda dos direitos dos outros ou de outros bens, interesses ou valores e a consequente previsão e resolução de potenciais conflitos)⁶¹.

Definida a nossa posição de base é a altura de analisar com mais profundidade a questão de saber o que *são* os direitos humanos para o movimento internacional dos direitos humanos. E uma vez que “a Declaração Universal simboliza o que a comunidade internacional entende por *direitos humanos*”⁶², será este o nosso ponto de partida.

Já dissemos que os redactores da Declaração Universal dos Direitos do Homem, por motivos pragmáticos, não apresentaram nem uma definição de direitos humanos nem, consequentemente, a respectiva justificação filosófica. Pode-se mesmo dizer, neste contexto, que a aprovação da Declaração Universal só foi possível porque “os redactores da Declaração Universal dos Direitos do Homem acordaram em discordar sobre estes assuntos filosóficos”⁶³.

Neste domínio deve sublinhar-se que a tentativa mais persistente para incluir a fonte filosófica dos direitos humanos no texto da Declaração partiu dos defensores do jusnaturalismo cristão, isto é, daqueles que defendiam que os direitos humanos encontram a sua justificação no Homem e em Deus seu Criador.

⁶⁰ Cfr. Francis Fukuyama, *O Nosso Futuro Pós-Humano...*, p. 177.

⁶¹ Sobre noção de conteúdo e alcance do direito, cfr., por exemplo, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos...*, p. 43.

⁶² Cfr. Thomas Buergenthal, Dinah Shelton e David Stewart, *International Human Rights*, West Group, Berkeley, Califórnia, 2002, 3ª edição, p. 40.

⁶³ Cfr. Åshild Samnøy, «Origins of the Universal...», p. 18.

A proposta da referência a Deus como justificação última dos direitos humanos foi apresentada pela primeira vez no Comité Económico e Social das Nações Unidas, pelo delegado da Holanda a propósito da redacção do preâmbulo da Declaração. O delegado holandês pretendia introduzir no texto do preâmbulo a “*origem divina do homem e seu destino imortal*”. Esta proposta teve o apoio do delegado do Canadá⁶⁴ e foi posteriormente defendida pelo delegado do Brasil, Austregésilo de Athayde, no dia 7 de Outubro de 1948 - numa das cerca de noventa reuniões do Terceiro Comité da Assembleia Geral, realizadas em Paris entre 30 de Setembro e 8 de Dezembro de 1948, tendo por objecto a discussão do projecto da Declaração Universal dos Direitos do Homem elaborado pela Comissão de Direitos do Homem⁶⁵, - a propósito da redacção do artigo 1º da Declaração que estabelecia o seguinte: “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados, por natureza, de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros como irmãos.*”

Austregésilo de Athayde propôs que se alterasse a segunda parte do artigo 1.º da Declaração no sentido de passar a dizer o seguinte: “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Criados à imagem e semelhança de Deus, são dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros como irmãos.*”⁶⁶

A proposta do delegado do Brasil teve o apoio dos delegados de vários países da América Latina - Argentina, Colômbia e Bolívia – assim como da Holanda e do Líbano, mas foi rejeitada por todos os outros delegados, inclusivamente, pelos delegados de outros países da América Latina, nomeadamente pelos delegados do Equador e do Chile⁶⁷.

É ainda de referir que a proposta de incluir a referência a Deus no texto da Declaração teve um outro efeito, que foi o de conduzir à eliminação da referência à “*natureza*” prevista no artigo 1º do projecto da Declaração, sobretudo, por oposição do delegado da Bélgica, Henri Carton De Wiart e do delegado da China, Peng Chun Chang (representante do Kuomitang ou Partido Nacionalista chinês).

⁶⁴ Cfr. Åshild Samnøy, «Origins of the Universal...», p. 17; Martti Koskenniemi, «The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights» in *The Universal Declaration of Human Rights*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 27-39, nota nº 17, (p. 31).

⁶⁵ O grande debate sobre o projecto da Declaração Universal dos Direitos Humanos apresentado pela Comissão de Direitos Humanos decorreu no terceiro Comité da Assembleia Geral responsável pelos assuntos sociais, humanitários e culturais que chegou a ser descrito como “provavelmente o órgão mais turbulento das Nações Unidas”. Neste sentido, cfr. John Humphrey, *Human Rights and The United Nations*, p. 63 cit. por Paul Gordon Lauren, *The Evolution of International...*, p. 225.

⁶⁶ Negrito nosso.

⁶⁷ Cfr. *Official Records of the Third Session of the General Assembly Part 1* pp. 96-97 cit. por Tore Lindholm, «Article 1...», p. 56.

O delegado belga, Henri Carton De Wiart, propôs a eliminação da palavra “*natureza*” do artigo 1.º da Declaração invocando que a alteração proposta pelo delegado do Brasil, Austregésilo de Athayde, demonstrava que o texto proposto pela Comissão de Direitos Humanos podia ser ambíguo e, conseqüentemente, podia levantar longas controvérsias filosóficas⁶⁸.

Por sua vez, o delegado da China, Peng Chun Chang, apoiou a proposta do delegado belga afirmando que “esta medida evitaria qualquer questão teológica, que não deveria nem poderia ser colocada numa declaração que pretende ser universalmente aplicada”⁶⁹. E acrescentou que “se não há dúvida que a Declaração vai ser aceite pela maioria dos Estados membros, no domínio dos direitos humanos não nos podemos esquecer da maioria da população.”⁷⁰ E, neste sentido, recordou que “a população do seu país compreende um grande segmento da humanidade e tem tradições e ideais diferentes do Ocidente cristão. Estes ideais incluem boas maneiras, decoro, ritos e consideração pelos outros. Mas, apesar da cultura chinesa dar uma grande importância às boas maneiras como parte da ética, o representante chinês evitou propor que fossem mencionadas na Declaração. E como tal esperava que os seus colegas demonstrassem igual consideração e retirassem do artigo 1º quaisquer referências que suscitassem questões metafísicas”⁷¹. Além disso, disse que “o tempo da intolerância religiosa também acabou para a civilização ocidental.”⁷².

A rejeição da referência a Deus não é surpreendente na medida em que se pretendia criar uma declaração universal. Quanto à rejeição da referência à “*natureza*” parece encontrar a sua explicação no facto de se pretenderem evitar futuras discussões sobre uma questão controversa no próprio Ocidente que é a de saber se os direitos humanos dimanam da natureza humana (ou dignidade da pessoa humana) ou da dignidade transcendente da pessoa humana ou, noutras palavras, da dignidade da pessoa concebida como o único ser criado à imagem e semelhança de Deus⁷³.

O certo é que, nos nossos dias, perante a rejeição de qualquer referência a *Deus* ou à *natureza* no artigo 1º da Declaração Universal, alguns autores defendem que o direito

⁶⁸ *Idem Ibidem*.

⁶⁹ *Idem Ibidem*.

⁷⁰ Cfr. *Official Records of the Third Session of the General Assembly Part 1* pp. 96-97 cit. por Tore Lindholm, «Article 1...», p. 57

⁷¹ *Idem Ibidem*

⁷² *Idem Ibidem*

⁷³ Para um maior desenvolvimento sobre o desacordo contemporâneo ocidental a respeito do fundamento dos direitos humanos, v. *infra* Capítulo 2, ponto 6.

internacional dos direitos humanos “não reflecte nenhum compromisso com qualquer concepção de direitos específica, nem com nenhum sistema político e económico específico”⁷⁴. E, por consequência, entendem que o sistema internacional de direitos humanos fornece “a base normativa indispensável através da qual os representantes de uma pluralidade de religiões, tradições morais e ideologias podem estabelecer não só um compromisso político, mas também um acordo moral estável e não exclusivo com os direitos humanos”⁷⁵.

Acontece, porém, que a maioria dos autores que se dedicaram à questão de saber qual foi a concepção de direitos humanos que inspirou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o discurso internacional dos direitos humanos em geral tem uma opinião diferente. Com efeito, a corrente dominante defende que os direitos humanos internacionais reflectem a influência da ideologia liberal e da sua teoria dos direitos naturais⁷⁶.

Tal posição predominante baseia-se em dois pressupostos:

Por um lado, no facto de a maior parte das fontes da Declaração Universal dos Direitos do Homem serem textos provenientes do Ocidente político e, em especial, textos de origem anglo-saxónica⁷⁷. Em relação a este último aspecto importa salientar que a experiência constitucional dos Estados Unidos teve uma grande influência no desenvolvimento dos direitos humanos internacionais⁷⁸.

⁷⁴ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea in Contemporary China: A Comparative Perspective» in *Human Rights in Contemporary China*, eds. Andrew J. Nathan, Louis Henkin, R. Randle Edwards, Columbia University Press, Nova Iorque, 1986, 7-39, (p. 29).

⁷⁵ Cfr. Tore Lindholm, «Article 1...», pp. 62-63.

⁷⁶ Cfr., entre outros, Adriano Moreira, *Ciência Política*, Almedina, Coimbra, 2003, 7ª reimpressão, pp. 311 ss; *Idem*, «Declaração dos Direitos do Homem», in *Legado Político do Ocidente. O Homem e o Estado*, eds. Adriano Moreira, Alejandro Bugallo e Celso Albuquerque, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1995; *Idem*, *Os Direitos do Homem e A Balança de Poderes*, Centro de Estudos Políticos e Sociais, Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina, Lisboa; António José de Brito, «O Problema dos Direitos...», em especial, pp. 141-142; Åshild Samnøy, «Origins of The Universal...», p. 17; Burn Weston, «Human Rights...», pp. 324-326; Chris Brown, «Universal human rights...», pp. 104-105; David Sidorsky, «Contemporary Reinterpretations Of The Concept Of Human Rights» in *idem* (edit. por), *Essays on Human Rights*, 1979 in *International Human Rights In Context Law Politics Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, pp. 327-328; Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 305; Martti Koskenniemi, «The Preamble of the Universal...», em especial, p. 38; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, em especial pp. 8-9 e p. 25; *Idem*, *Filosofia do Direito*, Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar, Martins Fontes, São Paulo, 2003, pp. 148-149; Norberto Bobbio (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*, Tradução de Daniela Becaccia Versiani, Editora Campus, Rio de Janeiro 12ª edição, pp. 475 ss, em especial, pp. 484-486; Rhoda e. Howard e Jack Donnelly, «Human Dignity, Human Rights...», em especial, p. 802 e pp. 80-806; R. J. Vincent, *Human Rights and International Relations* (1ª edição 1986), Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 11.

⁷⁷ Cfr., por exemplo, Martti Koskenniemi, «The Preamble of the Universal ...», nota 26, p. 33.

⁷⁸ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 13.

Por outro lado, e principalmente, pela constatação da existência de semelhanças conceptuais entre o discurso contemporâneo internacional sobre direitos humanos e a teoria dos direitos naturais ou concepção liberal do indivíduo e do Estado.

Ou seja, para a corrente predominante, na qual desde já nos incluímos, “o sistema contemporâneo dos direitos humanos é uma mera versão contemporânea da teoria liberal dos direitos internacionalizada e universalizada.”⁷⁹ Ou, dito de outro modo, esta corrente defende que os direitos humanos “são o idioma contemporâneo dos direitos naturais”⁸⁰. Em suma, assume-se que os direitos humanos “não são senão os direitos naturais”⁸¹.

De facto, as palavras que encontramos nos textos jurídicos internacionais de direitos humanos “não são novas”⁸². Neste sentido, vale a pena recordar o artigo 1.º da Declaração Universal – “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*” - que foi tido como a “pedra angular”, a “base” e o “credo” dos direitos humanos internacionais no entendimento da maioria dos delegados que participaram no debate do projecto da Declaração apresentada pela Comissão de Direitos do Homem em 1948⁸³. Lendo este artigo é possível constatar, sem margem para dúvidas, que contém flagrantes semelhanças textuais com as grandes Declarações das revoluções liberais do século XVIII, nomeadamente com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de Julho de 1776 – “*Consideramos de per si evidentes as verdades seguintes: que todos os homens são criaturas iguais; que são dotados pelo seu Criador com certos direitos inalienáveis; e que entre estes direitos se encontram a vida, a liberdade e a busca da felicidade*” - e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 Agosto de 1789 da França revolucionária – “*Os homens nascem e são livres e iguais em direitos*” (v. art. 1.º).

Mais, como salienta, o Professor de Direito Internacional finlandês, Martti Koskenniemi:

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem situa o texto da Declaração na atmosfera ideológica do Iluminismo liberal. É um documento essencialmente individualista que vê os Estados, as nações e a política internacional como meios de garantia dos

⁷⁹ Cfr Chris Brown, «Universal human rights...», p. 105.

⁸⁰ Cfr. John Finnis, *Natural Law and Natural ...*, p. 198.

⁸¹ Cfr. Paulo Ferreira da Cunha, «Jusnaturalismo e Jushumanismo O Desafio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 35-52, (p. 198).

⁸² Cfr. Norberto Bobbio (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política...*, p. 484.

⁸³ Cfr. *Official Records of the Third Session of the General Assembly Part 1* cit. por Tore Tindholm, «Article 1 ...», p. 53

direitos (...). Contudo, como não refere nenhum processo de implementação institucional internacional, deixa em aberto a questão de saber como resolver os inevitáveis desacordos sobre os seus preceitos, ou, melhor dizendo, sobre os limites dos direitos e os conflitos entre os mesmos⁸⁴.

Ainda a propósito do preâmbulo da Declaração Universal, cumpre salientar que, se observa claramente em diversas partes do texto a presença de ideias nucleares da ideologia liberal ocidental: o reconhecimento do indivíduo como princípio e como valor, a ideia de que os homens nascem livres e iguais em direitos, que estes direitos são inalienáveis e que o Estado deve proteger esses direitos⁸⁵. Vejamos:

*Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*⁸⁶.

*Considerando que é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido (...) à revolta contra a tirania e a opressão*⁸⁷.

*Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam de novo a sua fé nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres (...).*⁸⁸

Realça-se também que algumas destas ideias viriam a ser retomadas por outros textos internacionais de direitos humanos, nomeadamente pelos preâmbulos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁸⁹, da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁹⁰ e da Declaração e Programa de Acção de Viena adoptados pela

⁸⁴ Cfr. Martti Koskenniemi, «The Preamble of the Universal...», p. 38.

⁸⁵ A literatura sobre o liberalismo é vastíssima. Para uma boa síntese dos princípios essenciais defendidos em toda a tradição liberal, de John Locke (1632-1704) até John Rawls, cfr. Sylvie Mesure e Alain Renaut, «A discussão republicana do liberalismo moderno» in *História da Filosofia Política/ 4, As Críticas da Modernidade Política*, org. por Alain Renaut, Tradução de Maria de Carvalho, Instituto Piaget, Lisboa, 2000, 255-290, (pp. 256-260). Sobre a pessoa humana e o contributo liberal, cfr., por todos, Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 179-265.

⁸⁶ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, parágrafo 1º-

⁸⁷ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, parágrafo 3º.

⁸⁸ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, parágrafo 4º.

⁸⁹ Cfr. Preâmbulos dos Pactos Internacionais de 1966, Parágrafos 1º e 2º.

⁹⁰ Cfr. Preâmbulo da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1966, parágrafos 1º e 2º.

Conferência Mundial sobre direitos humanos realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993⁹¹, entre outros.

Compreende-se, deste modo, que a corrente dominante considere que, na realidade, sob a capa de uma aparente neutralidade ideológica, o texto da Declaração Universal e, consequentemente, todo o sistema internacional de direitos humanos traduz a ideologia liberal e a sua concepção dos direitos naturais.

Baseada nesta “leitura”, a mesma corrente entende que a definição de direitos humanos subjacente ao discurso dos defensores dos direitos humanos (ou discurso do movimento internacional dos direitos humanos) é a de *direitos que cada um tem só por ser um ser humano (ou só por ser Homem)*⁹² ou “direitos que decorrem da dignidade inerente à pessoa humana”⁹³.

Para compreendermos plenamente o sentido do termo “direitos humanos” subjacente ao movimento internacional dos direitos humanos - *direitos que cada um tem só por ser um ser humano* – e para que possamos distinguir o conceito de direitos humanos de outros conceitos afins é preciso explicar o que se entende por “direitos” neste contexto e o que é que termo “humanos” acrescenta à expressão “direitos”.

Ora bem, em relação à expressão “direitos” pode-se afirmar que está generalizada a convicção de que significa “direitos subjectivos” (em inglês *rights*)⁹⁴. No entanto, esta definição não resolve de imediato o nosso problema. A verdade é que o termo “direito subjectivo” é ele próprio ambíguo, isto é, pode ser usado em vários sentidos⁹⁵.

⁹¹ Cfr. Preâmbulo da Declaração e Programa de Acção de Viena, parágrafos 2º, 3º e 4º (Doc. A/CONF. 157/23, 12 de Julho 1993).

⁹² Cfr., por exemplo, David Sidorsky, «Contemporary Reinterpretations Of ...», p. 327; Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 10; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 52-53; Ken Booth «Three Tyrannies» in *Human Rights in Global Politics*, eds. Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, (31-70), p. 51; Leah Levin, *Droits De L'Homme Questions et Réponses*, Éditions Unesco, Paris, 2005, p. 17; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8; R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, p. 13.

⁹³ Cfr. Preâmbulos dos Pactos Internacionais de 1966, parágrafo 2º: “*Reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana*”; e Declaração e Programa de Acção de Viena, segundo parágrafo: “*Reconhecendo e afirmando que todos os direitos decorrem da dignidade e do valor inerentes à pessoa humana (...)*”.

⁹⁴ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política...*, pp. 314-315; Allen Buchanan e David Golove, «Philosophy of International...», p. 888; Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, pp. 10-11; Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», pp. 304-305; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8; Mário Emílio Bigotte Chorão, «Nótula Sobre a Fundamentação dos Direitos ...», p. 78; Michel Villey, *Le Droit Et Les Droits ...*, em especial, p. 69; Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos Humanos...», p. 177; R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, pp. 7-9.

⁹⁵ Para mais desenvolvimentos, cfr., por exemplo, José Joaquim Gomes Canotilho, «Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais» in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 36-68, (pp. 45-46); Michel Villey, *Le Droit Et Les Droits ...*, pp. 24-25.

Assim sendo, interessa-nos agora procurar a definição do termo “direito subjectivo” utilizado pelo discurso contemporâneo internacional para designar os direitos humanos.

Quando os defensores dos direitos humanos utilizam a palavra “direito”, essa palavra serve para designar *um poder de vontade (ou faculdade de agir) que certo indivíduo tem perante a sociedade política em que vive*. Esta definição do termo “direito subjectivo” coloca a tónica na ideia de *liberdade* do seu titular na medida em que o *exercício do poder está dependente da vontade do seu titular*. Ou seja, o titular do direito subjectivo, entendido neste sentido, é que escolhe se o vai exercer exigindo o cumprimento do dever correspondente ou se não o vai exercer libertando, consequentemente, o devedor do cumprimento do dever⁹⁶.

Para esclarecer melhor a noção de “direitos” no discurso do movimento internacional dos direitos humanos passo a transcrever as palavras de Jack Donnelly: “os direitos estão sob o controlo do titular do direito, que em larga medida gere o uso do direito e deste modo as consequências de ter o direito. O titular do direito não só está numa posição vantajosa face ao devedor como a relação está a seu cargo dado que se baseia no seu direito.”⁹⁷ E acrescenta: “A ideia de discricionariedade no exercício do direito é crucial.”⁹⁸ Ou seja, para o movimento internacional dos direitos humanos os “direitos” não são concebidos como “direitos/deveres” que são direitos de exercício obrigatório.

Vê-se também pela definição apresentada que os direitos humanos não devem ser confundidos com os *valores* ou *aspirações* que lhe são subjacentes, como por exemplo, a vida, a liberdade ou a segurança⁹⁹, nem com o *gozo do objecto do direito*. Para compreendermos a diferença entre ter um direito e gozar o objecto do direito pensemos em exemplos concretos: uma coisa é ter comida, outra coisa, é ter direito à comida; ou, uma coisa é ter educação, outra coisa, é ter direito à liberdade de educação. Com efeito, um regime autoritário (v.g., ditadura paternalista) ou mesmo um regime totalitário (v.g., comunismo, fascismo) pode garantir a *substância* de certos direitos (v.g., a subsistência, a educação) mas não garante os direitos humanos (v.g., direito à subsistência, direito à liberdade de educação). Quando apenas existe o gozo de bens que constituem a substância de um direito o que sucede

⁹⁶ Sobre o sentido do termo “direitos” no discurso dos defensores dos direitos humanos, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 219 ss; Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», pp. 304-305; José Joaquim Gomes Canotilho, «Tomemos a sério os direitos económicos, sociais...», pp. 45-46; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8.

⁹⁷ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 305.

⁹⁸ *Idem Ibidem*, nota 4.

⁹⁹ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 11.

é que faltam as instituições sociais para exigir o cumprimento dos deveres correlativos por parte do Estado se este se tornar menos iluminado e menos benevolente¹⁰⁰.

Como refere Jack Donnelly “a ênfase nos direitos humanos na sociedade internacional contemporânea implica a selecção de certos valores (...). Mas também envolve a selecção de um mecanismo particular – os direitos – para defender esses valores.”¹⁰¹

Em sentido próximo Louis Henkin diz que o facto de os direitos humanos serem “direitos” significa “que não são meros apelos à graça, à caridade, à fraternidade, ao amor ou à amizade. (...) Eles são mais do que aspirações ou afirmações do bem, são direitos com deveres correspondentes que começam numa ordem moral sob uma lei moral para serem traduzidos em direitos e deveres por qualquer sistema jurídico vigente.”¹⁰²

R. J. Vincent em posição paralela à de Louis Henkin sublinha que “os direitos não só constituem uma parte importante da linguagem moral, como têm um papel único nessa linguagem. Que é a de exprimir uma atitude moral particular. O comportamento de alguém que reivindica os seus direitos é diferente daquele que mendiga ou suplica, e a resposta se a reclamação for satisfeita não é de gratidão. Igualmente se a reclamação não for satisfeita, a resposta não é de desapontamento mas de indignação.”¹⁰³

Nesta linha escreve Henry Shue “ter um direito é estar numa posição que permite exigir algo de outros (...). A pessoa que tem um direito tem razões convincentes do seu lado, em especial princípios fundamentais”¹⁰⁴.

Também John Finnis salienta a importância moral da linguagem dos direitos dizendo que “proporciona um modo de falar sobre «o que é justo» de um ângulo especial: do ponto de vista do «outro(s)» a quem algo (incluindo, *inter alia*, a liberdade de escolha) é devido, e em relação a quem se seria injusto caso se negasse esse algo.”¹⁰⁵

Por último, note-se que a linguagem dos direitos permite igualmente distinguir os deveres impostos pelos direitos humanos de outro tipo de obrigações ou deveres morais impostos por Deus, pela consciência, pela política social etc. Com efeito, quando se diz que alguém tem um direito isso significa que *algo é devido a essa pessoa*. Deste modo, quando se

¹⁰⁰ Para um maior desenvolvimento, cfr. Henry Shue, *Basic Rights Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1996 [1ª edição 1980], pp. 74 ss.

¹⁰¹ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 11.

¹⁰² Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8.

¹⁰³ Cfr. R.J. Vincent, *Human Rights And International ...*, p. 17.

¹⁰⁴ Cfr. Henry Shue, *Basic Rights Subsistence...*, p. 13.

¹⁰⁵ Cfr. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights...* p. 205.

viola um direito de um indivíduo não se está apenas a fazer algo de errado está-se a ser injusto para com essa pessoa¹⁰⁶.

Ou seja, o facto de os direitos humanos serem concebidos como *direitos* coloca a ênfase no titular do direito surgindo o dever da sociedade como a *contrapartida* do direito do indivíduo. A este propósito importa ainda realçar que “podem existir deveres num mundo sem direitos; nem todos os deveres de fazer algo para A são deveres (devidos) a A correlativos a direitos de que A é titular. Em vez disso, eu posso ter um dever correlativo a um direito de Deus que obriga a fazer algo por A. Se eu falhar no cumprimento desse dever, posso ter feito algo errado. Posso não ter sido correcto para com A, posso ter prejudicado A. Mas posso ter feito tudo isto sem ser injusto para com A (mesmo sendo A o objecto do dever), porque o cumprimento do dever não era devido a A. Dizer que A tem um direito acrescenta a ideia de que algo é devido a A (embora possa significar mais do que isso).”¹⁰⁷

Analizado o sentido do termo “direitos” vejamos agora o que é que o termo “humanos” acrescenta aos “direitos”.

Em primeiro lugar, dizer que os direitos são “humanos” significa que são *direitos de todos os seres humanos*. Isto é os titulares dos direitos humanos não são os membros desta ou daquela sociedade em particular mas *todos os seres humanos concretos* independentemente do género, raça, classe ou estatuto, riqueza ou pobreza, profissão, talento, mérito, religião, ideologia etc.¹⁰⁸ É por isto que se afirma que os direitos humanos são *universais* e *iguais* para todos os seres humanos¹⁰⁹.

A característica da *universalidade* dos direitos humanos é assumida directa ou indirectamente por todos os textos internacionais sobre direitos humanos. Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que a promoção do “*respeito universal e efectivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais*”¹¹⁰ é um objectivo dos Estados membros das Nações Unidas. E a Declaração e Programa de Acção de Viena, adoptados pela Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos, em 25 de Junho de 1993 reafirmando “*o empenho solene de todos os Estados em cumprirem as suas obrigações no*

¹⁰⁶ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», pp. 304-305.

¹⁰⁷ Cfr. Joel Feinberg, «The Nature and Value Rights», *Journal of Value Inquiry*, 4, 1970 cit. por F.M. Kamm, «Rights» in *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, eds. Jules Coleman e Scott Shapiro, Oxford University Press, Nova Iorque, 2004 [1ª edição 2002], 476-513, (pp. 477-478).

¹⁰⁸ Cfr., entre outros, Allen Buchanan e David Golove, «Philosophy of International Law...», p. 888; Jack Donnelly *Universal Human Rights...*, p. 10; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8; R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, p. 9.

¹⁰⁹ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 10.

¹¹⁰ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, parágrafo 6º.

tocante à promoção do respeito universal, da observância e da protecção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, com outros instrumentos relacionados com os Direitos Humanos e com o Direito Internacional”¹¹¹ declara que “a natureza universal destes direitos e liberdades é inquestionável.”

Segundo, dizer que são “humanos” implica que só os seres humanos têm este tipo de direitos. E, consequentemente, os direitos humanos são concebidos como direitos *individuais*. Os grupos dos mais diversos tipos também têm direitos (v.g., direitos das minorias, direitos dos povos autóctones, direitos dos povos, direitos da comunidade, etc.) mas estes direitos não são direitos humanos, são direitos *colectivos*¹¹². Isto explica, a exclusividade da referência a direitos individuais no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como o facto de diversos Estados terem rejeitado durante a negociação da Declaração Universal a inclusão de preceitos específicos sobre a protecção das minorias com o argumento de que este assunto não dizia respeito aos direitos humanos.

Ainda no contexto da menção exclusiva a direitos individuais no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem importa salientar que *a sociedade em que os indivíduos vivem também tem direitos*. E alguns destes direitos são a *contrapartida* de deveres individuais (v.g., dever de pagar impostos, dever de obediência à lei, dever de respeitar a paz e a segurança, etc.) Com efeito, o nº 1 do artigo 29º Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que “o indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade” e os quintos parágrafos dos preâmbulos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) também referem que “o indivíduo tem deveres em relação a outrem e em relação à colectividade a que pertence”. No entanto, “dado que a Declaração não estabelece uma lista dos deveres do indivíduo à semelhança do que faz com os direitos, a maioria da doutrina considera que não existem deveres «humanos» à semelhança dos direitos humanos.”¹¹³ Mais, não existe uma correspondência entre direitos humanos e deveres para com a comunidade. Isto é, “o

¹¹¹ Cfr. Declaração e Programa de Acção de Viena, parágrafo 1º.

¹¹² Cfr., entre outros, Jack Donnelly *Universal Human Rights...*, p. 25.

¹¹³ Cfr. Torkel Opsahl e Vojin Dimitrijevic, «Articles 29 and 30» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard Of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 633-652, (p. 634 e 637).

cumprimento dos deveres sociais não é uma pré-condição para ter e exercer direitos humanos”¹¹⁴.

Deste modo, pode-se afirmar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não dá a mesma importância aos direitos individuais e aos deveres individuais. A indiferença dos textos internacionais em relação aos deveres dos indivíduos para com o Estado traduz a ideia de que a relação do indivíduo com o Estado é desequilibrada pela desproporção do poder das partes. Ou seja, considera-se que o Estado tem muito mais poder do que o indivíduo o que torna necessário proteger internacionalmente os direitos individuais para equilibrar de certo modo a referida relação¹¹⁵. A enunciação dos deveres fundamentais foi portanto relegada para o nível interno de cada Estado.

Realça-se que, no Ocidente, nos nossos dias, os deveres têm menos valor que os direitos. Mais, entende-se “mesmo ser a assimetria entre direitos e deveres fundamentais uma condição necessária de um «estado de liberdade»”¹¹⁶.

Depois desta breve digressão em torno dos direitos humanos *versus* direitos colectivos e direitos humanos *versus* deveres do indivíduo para com a sociedade. Vejamos agora a diferença existente entre os direitos “humanos” e outros tipos de direitos, nomeadamente direitos fundamentais, direitos legais, direitos contratuais, etc.¹¹⁷

Se “todos os direitos são por definição humanos” o certo é que “nem todos merecem chamar-se assim, precisamente porque só alguns derivam directamente da natureza do homem”¹¹⁸. De facto, “uma pessoa pode ser titular de direitos devido a algumas qualidades especiais seja o talento, o mérito, a profissão, a cidadania ou o facto de ter sido designada para alguma posição oficial. Contudo, estes direitos não são direitos humanos”¹¹⁹. Os direitos humanos, ao contrário de outros direitos, como sublinha Michel Villey, “não retiram a sua autoridade dos textos positivos do Estado, eles são inferidos de uma ideia do «homem», as leis não fazem mais do que «declará-los».”¹²⁰

¹¹⁴ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 46.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 637 ss.

¹¹⁶ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2000 [1ª edição 1997], p. 519.

¹¹⁷ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 305.

¹¹⁸ Cfr. Gonçalo Portocarrero de Almada, «A Fundamentação dos Direitos Humanos e a Encíclica o *Redentor do Homem*», in *João Paulo II e o Direito Estudos por ocasião do 25º aniversário do seu pontificado*, org. por António Pedro Barbas Homem *et al.*, Principia, Cascais, 2003, p. 75.

¹¹⁹ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 8.

¹²⁰ Cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits ...*, p. 25

Os direitos “humanos” têm portanto uma natureza diferente dos direitos assentes na ordem jurídica estadual. Os direitos humanos são direitos inatos ou inerentes ao ser humano e esperam ser reconhecidos e garantidos pelo Direito positivo de cada sociedade política. “Enquanto a legislação positiva do Estado não os tiver avalizado e garantido, os direitos do indivíduo permanecem direitos latentes: uma simples promessa de direito.”¹²¹

Quando abordámos os problemas de definição do termo “direitos humanos” no início deste capítulo chamámos a atenção para a frequente utilização indiscriminada dos termos direitos humanos e direitos fundamentais na linguagem corrente mas não explicámos a diferença entre os dois conceitos. Chegou agora a altura de o fazer.

Enquanto os direitos humanos são inerentes ao ser humano, os direitos fundamentais são “direitos assentes na ordem jurídica”¹²² ou “direitos humanos garantidos pela ordem jurídica positiva, na maior parte dos casos na Constituição, e costumam ter uma tutela reforçada”¹²³. Como escreve Jorge Miranda “tem de ser sempre através de normas positivas, ainda que de Direito Natural positivado que tais direitos [fundamentais] têm de ser captados e estudados”¹²⁴. Mais, “os direitos fundamentais presentes na generalidade das Constituições do século XX (...) não se reduzem a direitos impostos pelo Direito natural. (...) muitos são pura e simplesmente criados pelo legislador positivo, de harmonia com as suas legítimas opções e com os condicionalismos do respectivo país.”¹²⁵

Ainda outra das implicações do termo “humanos” é a *inalienabilidade* deste tipo de direitos. Isto é, os direitos humanos devido ao seu enraizamento no “ser humano” são *inalienáveis*. Dizer que os direitos humanos são inalienáveis significa que são *irrenunciáveis*. O que quer dizer que as pessoas não podem dispor ou abdicar dos direitos humanos. Imaginemos que alguém estabelece um acordo com o Estado ou com outro indivíduo através do qual se obriga a não praticar uma determinada religião ou em que consente ser submetido a tortura ou a penas ou tratamentos cruéis e degradantes ou em que aceita ser escravo de alguém. Em qualquer destes casos o que acontece é que um ser humano está a alienar um determinado direito humano. Segundo a concepção dominante ao nível internacional quem

¹²¹ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem Jurídica (Les Fondements de L'Ordre Juridique)*, trad. bras. de Claudia Berliner, São Paulo, Martins Fontes, São Paulo, 2002, pp. XXXIII-XXXIV.

¹²² Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 53

¹²³ Cfr. Pérez Luño cit por Francisco Balaguer Callejón, (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2005, p. 29.

¹²⁴ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 53

¹²⁵ *Ibidem*, p. 54.

aliena os direitos humanos está a destruir a sua própria “humanidade”¹²⁶. Ou noutras palavras, “a vida que resta não é uma vida humana plena”¹²⁷.

Refira-se também que da renúncia de direitos deve distinguir-se *o não exercício fáctico de um direito* (v.g., não participar numa greve, não se inscrever em nenhum partido político, não votar, etc.). Como se disse atrás, o titular do direito é que escolhe se o vai ou não exercer. Isto é, os direitos humanos não são direitos de exercício obrigatório. Logo, pode-se dizer que não é imoral não exercer um direito humano mas já não se pode afirmar o mesmo a respeito da disposição dos direitos humanos.

Uma outra consequência da expressão “humanos” é a indisponibilidade e vinculação do Estado aos direitos humanos mesmo quando o Poder é democraticamente legitimado. Ou seja, os direitos humanos, em princípio, são invioláveis no sentido de que não podem ser sacrificados em nome do maior bem para o maior número, nem em nome do bem da sociedade com um todo¹²⁸. Ou dito de outro modo, os direitos humanos são concebidos como “trunfos” cujo valor é superior ao bem da sociedade como um todo¹²⁹. Daqui resulta, por exemplo, “a inadmissibilidade de a maioria política, mesmo quando formada democraticamente, impor ao indivíduo concepções ou planos de vida com que ele não concorde, por mais valiosas que essas concepções sejam tidas pela maioria.”¹³⁰ A concepção dos direitos humanos como trunfos garante ao indivíduo o direito de escolher livre e autonomamente o seu plano de vida, a ter as mesmas possibilidades e oportunidades que quaisquer outros para apresentar as suas concepções, opiniões e projectos¹³¹.

Salienta-se que esta última perspectiva anda normalmente associada à ideia de que os direitos humanos são *direitos absolutos* e, consequentemente, pensa-se que não admitem limitações¹³². No entanto, esta afirmação não é nem nunca foi verdadeira¹³³.

¹²⁶ Neste último sentido, cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 306.

¹²⁷ Cfr. R.J. Vincent, *Human Rights and International ...*, p. 14.

¹²⁸ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 9.

¹²⁹ Salienta-se que a concepção dos direitos como “trunfos” é da autoria do norte-americano Ronald Dworkin, um dos representantes do liberalismo contemporâneo. Conceber os direitos humanos como “trunfos” significa que os direitos funcionam contra preferências externas, designadamente contra pretensão estatal em impor ao indivíduo restrições da sua liberdade em nome de concepções de vida que não são as suas e que, por qualquer razão, o Estado considere como merecedoras de superior consideração e respeito. Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, cfr., Jorge Reis Novais *Direitos Fundamentais Trunfos ...*, pp. 28 ss.

¹³⁰ Exemplo retirado de Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos ...*, p. 31.

¹³¹ *Ibidem*, p. 35.

¹³² Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 306; Chris Brown, «Universal human rights...», pp. 109-110.

¹³³ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 306; Torkel Opsahl e Vojin Dimitrijevic, «Articles 29 and 30...», p. 642.

Com efeito, se os direitos humanos não fossem limitáveis não seria possível, por exemplo, prender um homicida ou um violador. Ora, por aqui se pode ver que é preciso explicar melhor o que se pretende dizer quando se afirma o carácter absoluto dos direitos humanos.

Na realidade, dizer que os direitos humanos são absolutos significa que *só podem ser limitados em casos excepcionais* e não que não têm limites¹³⁴. Aliás, basta ler o artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos para chegar a esta conclusão. O nº 2 do art. 29.º da Declaração Universal permite que as leis dos Estados limitem o exercício dos direitos humanos “*com vista exclusivamente a promover o reconhecimento dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática*”.

Efectivamente, todos os direitos humanos são limitáveis no sentido de que todos os direitos podem ter de ceder perante a maior força que apresentem no caso concreto, outros direitos ou interesses que são igualmente dignos de protecção. Em casos concretos, até mesmo o direito à vida pode ter de ceder perante o direito à vida de outro indivíduo ou perante a própria dignidade da pessoa humana para quem considera que dela decorre o direito, de em certas circunstâncias pôr termo à própria vida¹³⁵.

De todo o modo, importa sublinhar que as limitações dos direitos humanos apresentam grandes dificuldades ao nível político e moral exigindo sempre uma complexa valoração e ponderação dos interesses em conflito.

Resta salientar algumas notas sobre o destinatário dos direitos humanos. Já foi dito que os direitos humanos são concebidos como universais ao nível internacional e que são direitos perante a sociedade política em que se vive. Vamos agora desenvolver esta ideia.

A concepção dominante ao nível internacional defende que apesar dos direitos humanos serem direitos de todos os seres humanos e iguais para todos são apenas direitos contra o Estado¹³⁶.

Com efeito, tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos como os Pactos Internacionais de Direitos Humanos apenas impõem obrigações aos Estados¹³⁷. E os Estados

¹³⁴ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 306; Pereira Menaut, *Lecciones de Teoria Constitucional*, Edersa, Madrid, 1987, pp. 293-294 cit. por Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e Sentido dos Direitos Sociais» in *Direitos Humanos Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 217-248, (p. 225).

¹³⁵ Exemplo retirado de Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos ...*, p. 51.

¹³⁶ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 34; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 12; Norberto Bobbio (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política ...*, p. 485.

apenas têm obrigações para “*com os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição*”¹³⁸.

Neste contexto, salienta-se que os Estados não têm nenhuma obrigação internacionalmente reconhecida de proteger cidadãos estrangeiros que não se encontrem sob a sua jurisdição (ou poder). Por exemplo, vítimas da tortura estrangeiras¹³⁹. Na realidade, actualmente, mesmo quando algum Estado comete violações flagrantes e sistemáticas dos direitos humanos a comunidade internacional só pode “intervir” através de recomendações, solicitações ou ajudando a acabar com as referidas práticas¹⁴⁰.

Como escreve Louis Henkin, “os direitos humanos são exigências dos indivíduos perante as suas sociedades, não perante outras sociedades ou perante a comunidade internacional. O movimento internacional dos direitos humanos estabeleceu *standards* internacionais de direitos humanos universais aplicáveis aos Estados, mas não pretende substituir a relação entre o indivíduo e o Estado por uma relação directa entre o indivíduo e a comunidade internacional, nem substituir a responsabilidade do Estado e do Direito e instituições estaduais pela responsabilidade, Direito e instituições da comunidade internacional.”¹⁴¹

Em sentido próximo, Jack Donnelly afirma que “os direitos humanos são no fundo um assunto profundamente *nacional* e não internacional. Os Estados são os principais violadores dos direitos humanos e os principais actores regidos pelo sistema internacional de direitos humanos; os direitos humanos internacionais estão essencialmente preocupados com o modo como o Estado trata os seus habitantes.”¹⁴²

O que queremos demonstrar é que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi criado para ajudar os Estados a respeitar os direitos dos seus cidadãos. A implementação dos

¹³⁷ Sublinha-se que se é verdade que tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos como os Pactos Internacionais de Direitos Humanos apenas impõem deveres aos Estados isto não quer dizer que o Direito Internacional dos direitos humanos convencional ou consuetudinário não possa impor deveres a outro tipo de pessoas. Por exemplo aos indivíduos. Com efeito, actualmente isso já acontece **sob a forma da previsão de crimes internacionais** (v. artigos 1º e 4º da Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; arts. 3º/1, 5º e 6º da Convenção Suplementar Sobre a Abolição da Escravatura, de Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura; arts. Iº/2 e III da Convenção sobre a Supressão e Punição do Crime do Apartheid. Neste sentido e para maior desenvolvimento sobre as obrigações dos indivíduos ao nível do direito internacional dos direitos humanos, cfr. René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 62 ss.

¹³⁸ Cfr. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 2.º, nº 1.

¹³⁹ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 34.

¹⁴⁰ Cfr. Antonio Cassese, *International Law...*, p. 313.

¹⁴¹ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea ...», p. 12.

¹⁴² Cfr. Jack Donnelly, «International Human Rights: A Regime Analysis» in *International Organization*, Vol. 40, Nº 3, Verão, 1986, 599-642, (p. 616).

direitos humanos é essencialmente uma tarefa do Estado, no entanto o sentido e o alcance dos direitos são questões internacionais e o respeito dos direitos por parte do Estado está sujeito ao escrutínio internacional.”¹⁴³

Neste último sentido leia-se o ponto 4 da Declaração e Programa de Acção de Viena de 1993:

A promoção e a protecção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais devem ser consideradas como objectivos prioritários das Nações Unidas em conformidade com os seus fins e princípios, em particular o da cooperação internacional. No quadro destes fins e princípios, a promoção e a protecção de todos os Direitos Humanos constituem preocupações legítimas da comunidade internacional. Os órgãos e as agências especializadas cuja actividade se relaciona com os Direitos Humanos deverão, assim, reforçar ainda mais a coordenação das suas actividades com base na aplicação coerente e objectiva dos instrumentos internacionais em matéria de Direitos Humanos.

De facto, ao nível internacional tem-se entendido que “o Estado é simultaneamente a principal ameaça aos direitos humanos e uma instituição essencial para a sua efectiva implementação e imposição.”¹⁴⁴

O que acontece é que, por um lado, os Estados modernos apresentam atributos como polícia, forças armadas, burocracia e serviços secretos que tendem pela sua própria natureza à violação dos direitos humanos. Com efeito, a história contemporânea está repleta de exemplos de Estados “abusadores”: o Estado nazi alemão, o Estado Estalinista, o Estado Maoísta, o regime de Pol Pot no Camboja, a Sérvia no final dos anos 90, a Birmânia, a Coreia do Norte, o regime Taliban no Afeganistão, o Iraque de Saddam Hussein, a República Democrática do Congo, etc.

Por outro lado, os Estados “falhados”, como por exemplo, a Somália, a República Democrática do Congo ou a República Centro Africana demonstram que tão perigoso ou mais perigoso do que um Estado “abusador” é a inexistência de Estado¹⁴⁵.

Em síntese, hoje em dia, a implementação dos direitos humanos é um fim do Estado mas o sentido destes direitos e respectivas violações já não são um assunto do foro exclusivo do Estado sendo antes uma questão respeitante a toda a comunidade internacional. Ou, dito de outro modo, verifica-se “uma diminuição da margem de liberdade decisória de intervenção do

¹⁴³ Cfr. Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 12.

¹⁴⁴ Cfr. Jack Donnelly, «The Social Construction of International Human Rights» in *Human Rights in Global Politics* eds. Tim Dune e Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 71-102, (p. 86).

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 87

poder constituinte e da inerente soberania dos Estados: as soluções constitucionais internas não podem contrariar os parâmetros de garantia dos direitos humanos fixados pelo Direito Internacional geral ou comum.”¹⁴⁶

Note-se, todavia, que a protecção de segundo grau dos direitos humanos (tutela jurisdicional internacional dos direitos humanos) que deveria entrar em funcionamento quando o Estado não cumprisse os seus deveres para com os seus cidadãos é uma mera tendência. Com efeito, os actuais mecanismos internacionais são francamente insuficientes para assegurar uma protecção eficaz dos direitos humanos¹⁴⁷.

Por último, interessa sublinhar que todos os direitos humanos impõem três deveres correlativos aos Estados: i) *respeitar*, ii) *proteger* e iii) *aplicar* os direitos humanos.

i) A obrigação de *respeitar* exige que os Estados não interfiram no gozo dos direitos. Por exemplo, o direito ao alojamento será violado se o Estado Parte realizar despejos arbitrários forçados.

ii) A obrigação de *proteger* exige que os Estados previnam e reprimam as violações de direitos por terceiros, nomeadamente outros indivíduos ou qualquer entidade particular. Por exemplo, se o Estado Parte não conseguir evitar que os empregadores não respeitem as regras laborais sobre condições de trabalho seguras e higiénicas viola o direito de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis. Aqui, chama-se a atenção para o facto de o acto ilegal não ser directamente imputável ao Estado mas sim aos empregadores. No entanto, este acto conduz à responsabilidade internacional do Estado, não por causa do acto em si, mas por causa da *falta de diligência na prevenção da violação*. Com efeito, como já vimos, o destinatário dos direitos humanos é o Estado e não os particulares. É certo que os direitos humanos também são ameaçados por indivíduos ou outras entidades particulares mas o direito internacional dos direitos humanos não cobre directamente as relações entre particulares. Um exemplo ilustrativo da atribuição de deveres aos indivíduos correlativos aos direitos humanos seria o de se considerar que um colégio particular teria violado o direito de privacidade

¹⁴⁶ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas ...*, p. 377.

¹⁴⁷ Não cabe na economia desta dissertação entrar na análise aprofundada dos mecanismos internacionais de protecção dos direitos humanos, matéria exhaustivamente tratada por diversos autores pelo que remetemos, entre outros, para Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2007, [1ª edição 1973], pp. 661 ss; Paula Escarameia, *O Direito Internacional Público Nos Princípios do Século XXI*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 45 ss; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 374 ss.

internacionalmente reconhecido de uma mulher se esta fosse despedida por viver com um homem sem ser casada¹⁴⁸.

iii) A obrigação de *aplicar* os direitos humanos exige aos Estados que tomem as medidas legislativas, económicas, judiciais e outras para assegurar a plena realização dos direitos. Por exemplo, criação de leis que estabeleçam um salário mínimo ou prestações de invalidez, de doença, de velhice etc; criação de escolas em número suficiente para garantir o acesso de todos à educação, criação de hospitais para garantir a todos a prestação dos cuidados mínimos de saúde, implementação de políticas de pleno emprego, etc.

2.2. A fundamentação dos direitos humanos

*A dignidade humana é o dogma de confluência da consciência jurídica universal, identificando-se com o sentido último de um Direito justo, isto é ao serviço do valor absoluto, único e inviolável que representa cada ser humano e concreto (...)*¹⁴⁹.

Paulo Otero

*O homem-pessoa e a sua dignidade é o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo*¹⁵⁰.

António Castanheira Neves

*Os direitos humanos baseiam-se e procuram realizar uma concepção particular da natureza humana, dignidade, bem-estar ou prosperidade. Os seres humanos são vistos como indivíduos autónomos e iguais em vez de titulares de papéis sociais específicos. Os indivíduos também são membros de famílias e de comunidades, trabalhadores, praticantes de uma determinada religião, cidadãos e exercem outras funções sociais. Uma concepção de direitos humanos, contudo, realça que essencial à sua dignidade, e a uma vida digna de um ser humano, é o simples facto de serem seres humanos. Isto dá-lhes um valor irredutível que lhes confere a igual consideração e respeito por parte do Estado e a oportunidade de fazerem escolhas fundamentais sobre o que constitui uma vida boa (para eles), com quem se associam e como*¹⁵¹.

Jack Donnelly

¹⁴⁸ Exemplo retirado de René Provost, *International Human Rights...*, p. 59.

¹⁴⁹ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas ...*, p. 561.

¹⁵⁰ Cfr. António Castanheira Neves, *O Direito Hoje e com Que Sentido? O Problema Actual da Autonomia do Direito*, Instituto Piaget, Lisboa 2002, pp. 68-69.

¹⁵¹ Cfr. Jack Donnelly, «The Social Construction of International Human...», p. 80.

Vimos, nos números anteriores, que não há acordo ao nível do discurso contemporâneo sobre a fundamentação ou justificação última dos direitos humanos e que esta questão foi evitada durante a negociação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Como já foi referido, os autores da Declaração Universal dos Direitos do Homem inspirados por diversas filosofias chegaram a um acordo quanto à lista dos direitos humanos, mas não a um acordo teórico. Com efeito, o preâmbulo da Declaração proclama o “*reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana*” e o seu artigo 1.º estabelece que - “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*” – mas o certo é que o texto da Declaração não define o que entende por liberdade e igual dignidade. Mais, o texto da Declaração não explica como é que a liberdade e a igual dignidade prescrevem um sistema de direitos universais e inalienáveis¹⁵².

Alguns anos depois, os preâmbulos dos Pactos Internacionais de Direitos do Homem¹⁵³ reconheceram que os direitos humanos “*decorrem da dignidade inerente à pessoa humana*”. E a Declaração e Programa de Acção de Viena adoptada por unanimidade pelos delegados de 171 Estados em 1993 proclamou no seu preâmbulo:

*Reconhecendo e afirmando que todos os Direitos Humanos decorrem da dignidade e do valor inerentes à pessoa humana, que a pessoa humana é o sujeito central dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, e que, consequentemente, deve ser o seu principal beneficiário e participar activamente na realização desses direitos e liberdades*¹⁵⁴

(...)

*Relembrando o Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, em particular a determinação em reafirmar a fé nos Direitos Humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos de homens e mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas*¹⁵⁵.

Em todos estes textos podemos constatar a referência essencial dos direitos humanos à dignidade inerente à pessoa humana. No entanto, como os textos não definem o conceito de dignidade da pessoa humana, o que acontece é que pode ser interpretado de diversos modos.

Com efeito, apesar da simplicidade textual do referido conceito e da vulgarização do seu uso, são muitos os que reconhecem a sua ambiguidade¹⁵⁶. Aliás, é o carácter ambíguo desta expressão que provoca a diversidade de sentidos do termo direitos humanos.

¹⁵² Cfr., entre outros, Tore Lindholm, «Article 1...», p. 61.

¹⁵³ Cfr. Preâmbulos dos Pactos Internacionais de direitos humanos, parágrafos 2ºs.

¹⁵⁴ Cfr. Preâmbulo da Declaração e Programa de Acção de Viena, parágrafo 2º.

¹⁵⁵ Cfr. Declaração e Programa de Acção de Viena, parágrafo 5º.

Na verdade, o próprio conceito de pessoa humana é controverso, tanto ao nível filosófico¹⁵⁷, como das ciências sociais¹⁵⁸.

Sublinha-se, neste último contexto, que não há nenhuma ideologia que não se baseie numa certa “imagem do homem”¹⁵⁹.

Ora, o discurso do movimento internacional dos direitos humanos não constitui uma exceção e, portanto, a referência à dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos assenta inevitavelmente numa certa “imagem do homem” ou, dito de outro modo, numa certa concepção da pessoa humana.

Por outro lado, salienta-se que a concepção de pessoa humana subjacente ao discurso do movimento internacional dos direitos humanos é uma concepção normativa e política não devendo ser confundida com outras concepções do ser humano como, por exemplo, as definidas pela biologia, pela psicologia ou pelas ciências sociais¹⁶⁰.

Compreende-se, por isso mesmo, que seja necessário recorrer à filosofia para saber qual é o fundamento último dos direitos humanos¹⁶¹. Ou seja, a apreensão da fundamentação dos direitos humanos depende de um prévio entendimento filosófico da pessoa humana. E isto, por sua vez, implica uma aproximação à tradição filosófica que o nosso tempo acolheu.

De acordo com a corrente a este respeito dominante, a “imagem do homem” ou concepção da pessoa humana mais conforme ao discurso do movimento internacional dos direitos humanos é a concepção kantiana da pessoa humana e sua inerente dignidade¹⁶².

¹⁵⁶ Cfr., por exemplo, Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 19; Martti Koskeniemi, «The Preamble of the Universal...», p. 35; Pieter Van Dijk, «A Common Standard of Achievement» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, 57-75, (p. 61); R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, pp. 13-16; Stamatios Tzitzis, «Direitos do Homem e Direito Humanitário Mito e Realidade» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 151-172, (p. 165).

¹⁵⁷ Para um maior desenvolvimento sobre as diversas perspectivas filosóficas sobre o ser humano, cfr. Luc Ferry e Jean-Didier Vincent, *O Que é o Homem? Sobre os Fundamentos da Biologia e da Filosofia (Qu'Est-Ce Que L'Homme? 2000)*, trad. port. de Marcelo Corrêa Ribeiro, Edições ASA, Porto, 2003.

¹⁵⁸ Sobre as dificuldades colocadas pela questão de saber o que é o homem, questão suprema da Antropologia, cfr. Carlos Diogo Moreira, *Identidade e Diferença. Os Desafios do Pluralismo Cultural*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1996, pp. 32 ss.

¹⁵⁹ Cfr. Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora Coimbra, 2005, p. 162.

¹⁶⁰ Cfr. Jack Donnelly, «The Social Construction of International...», p. 81; John Rawls, *Justiça Como Equidade...*, 27; Rhoda Howard, «Dignity, Community, And Human Rights» in *Human Rights in Cross Cultural Perspective*, ed. Abdullahi An-Na'im, 1991 cit. por *International Human Rights In Context Law, Politics Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, 398-400, (p. 398); Ronald Dworkin, *Uma Questão de Princípio (A Matter of Principle)*, Harvard University Press, 1985), trad. bras. de Luís Carlos Borges, Martins Fontes São Paulo, 2ª edição, 2001, p. 303.

¹⁶¹ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 14.

¹⁶² Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Teoria das Relações...*, pp. 219-220; Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity. The Struggle For Global Justice*, Penguin Books, London, 2000, p. 33; Maria Lúcia Amaral,

De acordo com a filosofia kantiana, toda a pessoa humana deve sempre ver-se a si mesma e aos outros como fim em si mesma, e nunca como meio para a realização de fins alheios. Kant exprimiu esta ideia através da seguinte formulação: “*Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como um meio.*”¹⁶³ Por sua vez, a formulação do princípio de que o ser humano é sempre um fim em si mesmo, envolve que a humanidade seja, ela própria, uma dignidade: ser tratado como um fim é a raiz da dignidade da pessoa humana. E a dignidade é algo que não tem preço¹⁶⁴.

Para que possamos compreender a concepção kantiana do ser humano *como um fim em si mesmo* convém salientar que a filosofia kantiana parte do pressuposto de que a pessoa humana é um ser livre ou com capacidade de autonomia. Com efeito, no pensamento kantiano a *autonomia*, entendida como a capacidade de cada ser humano viver segundo regras prescritas pela sua própria razão, constitui o fundamento da dignidade da pessoa humana¹⁶⁵.

Explicando melhor, nos nossos dias, o ser humano postulado pelo discurso do movimento internacional dos direitos humanos é concebido como *pessoa moral*, isto é, como ser livre ou autodeterminado. Daí que Jack Donnelly afirme que “a fonte dos direitos humanos é a natureza moral do homem” e que esta “pouco tem a ver com a natureza humana definida através de necessidades susceptíveis de serem investigadas pela ciência.”¹⁶⁶

Dizer que a pessoa humana é concebida como pessoa moral significa que se reconhece que cada ser humano é “um fenómeno que nunca se repete, capaz de desenvolver um projecto de vida”¹⁶⁷. Ou noutras palavras, que cada ser humano tem “a capacidade de formar uma

A Forma da República..., pp. 162 ss; Oscar Schaeter, «Human Dignity As A Normative Concept», 77 *Am. J. Int. L.* 848, 1983 in *International Human Rights In Context Law, Politics Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, 400-403, (p. 402); Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 550 ss; Ricardo Dip, - «Los Derechos Humanos y El Derecho Natural: De Cómo El Hombre Imago Dei Se Tornó Imago Hominis» in *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, Méjico, 26-28 de Noviembre de 2008)*, ed. Miguel Ayuso, Marcial Pons, Madrid, 2009, 129-152, (pp. 148 ss).

¹⁶³ Cfr. Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten)*, trad. port. de Paulo Quintela, Lisboa, Edições 70, 1986. p. 69.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 77: “O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento (Affektionspreis)*; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é *dignidade*.”

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 79 e 85: “*Autonomia* é pois o fundamento da dignidade da natureza humana” e “a dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação.”

¹⁶⁶ Cfr. Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 14.

¹⁶⁷ Cfr. Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 315.

concepção do bem”¹⁶⁸ entendendo-se por tal “uma família ordenada de fins últimos que determinam a concepção que uma pessoa tem do que tem valor na vida, ou, (...) do que se considera uma vida digna de ser vivida”¹⁶⁹.

Interessa também realçar que o humanismo kantiano é um “humanismo não metafísico”¹⁷⁰. Isto é, como na filosofia kantiana o ser humano não é concebido a partir de Deus, a moral kantiana não recorre a teses metafísicas para justificar uma moral universal. Ou seja, as regras morais encontram o seu fundamento no homem, no seu valor intrínseco, na sua autonomia moral e não em Deus, nem na “natureza das coisas”.

De tudo quanto foi dito pode-se concluir que, a fé contemporânea nos direitos humanos se baseia na ideia do valor moral intrínseco de cada ser humano individual e concreto independentemente das concretas condições de existência¹⁷¹. Ou, nas sugestivas palavras de John Finnis, no “incomensurável valor da pessoa humana em todos os seus aspectos básicos”¹⁷².

Esta específica concepção da dignidade humana confere uma unidade global ao sistema internacional de direitos humanos. Ou seja, todos os direitos humanos encontram o seu fundamento último, a sua “fonte ética”¹⁷³ na dignidade da pessoa humana, de *todas as pessoas*. E, como tal, a dignidade humana serve de critério interpretativo e integrativo do referido sistema.

Por aqui se pode ver em conclusão que *os direitos humanos não são fins em si próprios mas meios para realizar a dignidade humana*. Ou seja, os direitos humanos funcionam como “uma barreira que protege o indivíduo de interferências indevidas, para que todas as pessoas possam desenvolver-se e realizar o seu potencial”¹⁷⁴.

Mais, da referência à dignidade da pessoa humana como justificação última dos direitos humanos deduzem-se importantes consequências ao nível da estruturação social, das quais destacamos as seguintes:

¹⁶⁸ Cfr. John Rawls, *Justiça Como Equidade...*, p. 26.

¹⁶⁹ *Idem Ibidem*.

¹⁷⁰ A expressão é de Alain Renaut e Luc Ferry citados por Charles Lamore, «Pensar o Humanismo e a Democracia. A Filosofia Política em França desde há vinte anos» in *História da Filosofia Política / 5, As Filosofias Políticas Contemporâneas (Após 1945)*, direcção de Alain Renaut, tradução de Elsa Pereira e Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2002, 81-104, (p. 86).

¹⁷¹ Cfr. António José de Brito, «O Problema dos Direitos Humanos...», pp. 141-142; Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, p. 14; Rhoda Howard, «Dignity, Community, And Human Rights...», p. 399;

¹⁷² Cfr. John Finnis, *Natural Law and Natural...*, p. 225.

¹⁷³ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 181.

¹⁷⁴ Cfr. René Provost, *International Human Rights...*, p. 75.

Em primeiro lugar, que a pessoa humana é o fundamento e o fim do Estado e da sociedade. Ou seja, todo o poder político se encontra ao serviço do ser humano. Isto significa que a organização do Estado deve estar orientada para a garantia dos direitos humanos e não para a garantia dos direitos de outras pessoas. E que o Estado está impedido de estabelecer como muito bem entenda os conteúdos do Direito. Isto é, o Direito fundamenta-se em valores éticos indisponíveis para o poder político. Os direitos humanos são concebidos como direitos pré-existentes e não como direitos criados pelo Estado.

Em segundo lugar, pressupõe o respeito por parte do Estado e da sociedade de uma margem de autonomia e liberdade pessoal em relação a cada ser humano concreto e individual. Como vimos, a dignidade da pessoa humana significa a insusceptibilidade de tratamento da pessoa como mero objecto ou instrumento da vontade de outros, logo “dignidade e autonomia pessoal são incindíveis”¹⁷⁵. Ou dito de outro modo, a dignidade humana implica o reconhecimento de que cada pessoa humana tem interesses diferentes dos grupos, das classes ou da sociedade em geral.

Ou seja, “a dignidade não pode ser compreendida sem a liberdade, nem a liberdade sem a dignidade”¹⁷⁶. Para que se possa compreender melhor esta afirmação passo a transcrever as palavras de Jack Donnelly: “a liberdade sozinha, contudo, não pode servir como valor primordial da vida social ou o único fim da sociedade política. A menos que seja claramente controlada por uma concepção positiva das pessoas em relação a quem é exercida, a liberdade individual facilmente degenera em permissividade e atomização social. Se a liberdade é promovida pela dignidade não deve ser apenas liberdade igual para todos, mas liberdade exercida dentro dos limites do princípio da igual consideração e respeito.”

Acresce salientar que quando se diz que o Estado deve respeitar a liberdade ou autonomia pessoal de cada ser humano não significa que o Estado “deve apenas respeitar e assegurar o respeito por parte dos outros, da liberdade de cada um no sentido mais físico e imediato do termo” (v.g., direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade e segurança)¹⁷⁷. O Estado também deve respeitar e fazer respeitar por outros as “liberdades do espírito”¹⁷⁸ (v.g., liberdade de pensamento, liberdade religiosa, liberdade de expressão,

¹⁷⁵ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 194.

¹⁷⁶ Cfr. Béatrice Maurer, *Notes sur le respect de la dignité humaine...* cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas ...*, p. 554.

¹⁷⁷ Cfr. Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 168.

¹⁷⁸ *Idem Ibidem*

liberdade de associação, etc.) porque da *igual dignidade de cada ser humano* decorre o reconhecimento de cada pessoa conformar autonomamente a existência segundo as suas próprias concepções e planos de vida. É neste sentido que se afirma que o Estado “deve ser neutro sobre o que se poderia chamar a questão do viver bem”¹⁷⁹. Ou, dito de outro modo, que “a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parece boa, contanto que não cause dano à liberdade de os outros aspirarem a um fim semelhante”¹⁸⁰. Em síntese, como escreve Ronald Dworkin, “as decisões políticas devem ser tanto quanto possível, independentes de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida. Como os cidadãos de uma sociedade divergem em suas concepções, o governo não os trata como iguais se prefere uma concepção à outra, seja porque as autoridades acreditam que uma é intrinsecamente superior, seja porque é sustentada pelo grupo mais numeroso ou poderoso.”¹⁸¹

Em terceiro lugar, o respeito pela dignidade da pessoa humana coloca a ênfase na ideia de que *o poder político só é legítimo se tiver o consentimento de todos os governados*, ou seja, atribui especial significado à vontade popular ou *soberania popular*. O que se quer dizer com isto é que, a dignidade da pessoa humana impõe que *todos* os cidadãos, independentemente das situações sociais em que concretamente se insiram, tenham um *igual direito de participação política*. Através deste direito “o afrontamento entre a autonomia, a liberdade do indivíduo, e a heteronomia, quer dizer a coerção externa do poder político, do Direito do Estado é reduzido ao mínimo”¹⁸². Ou, nas palavras de Alexis de Tocqueville, “quando o soberano é eleito (...) a opressão que exerce sobre os indivíduos (...) é sempre menos degradante porque cada cidadão, sempre que seja incomodado ou reduzido à impotência, pode ainda pensar que obedecendo apenas se submete a si próprio, e que está a sacrificar a uma das suas vontades todas as outras.”¹⁸³ Em resumo, a dignidade da pessoa

¹⁷⁹ Cfr. Ronald Dworkin, *Uma Questão de Princípio...*, p. 285.

¹⁸⁰ Cfr. Immanuel Kant, *Sobre a Expressão corrente: isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática* (1793) *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*, trad. de Artur Mourão, Lisboa, 1998, p. 75 cit. por Jorge Miranda, *Teoria do Estado...*, p. 69.

¹⁸¹ Cfr. Ronald Dworkin, *Uma Questão de Princípio...*, p. 286.

¹⁸² Cfr. Dino Pasini, *La dignité de l'homme en tant que fondement et valeur de l'ordre politique démocratique*, in *Jus*, 1982, p. 287 cit. por Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 212.

¹⁸³ Cfr. Alexis de Tocqueville, *De la Democratie en Amérique II* (3^o et 4^o parties), p. 147 (edição electrónica <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

humana implica um compromisso com um determinado tipo de regime político, a democracia¹⁸⁴.

Mais, é a dignidade da pessoa humana que justifica a democracia e não o contrário. Deste modo, pode-se afirmar que num Estado de Direitos Humanos a democracia não pode significar *governo absoluto da maioria*. Ou seja, a dignidade da pessoa humana impõe a *indisponibilidade dos direitos humanos por parte da maioria*. Sublinha-se, contudo, que com isto não significa que os direitos humanos não podem ser limitados pelo legislador. Como já foi referido, os direitos humanos não são absolutos. Com efeito, o que acontece é que a ideia de direitos humanos apenas admite *algumas* limitações ao exercício dos direitos por parte da maioria política (v. art. 29.º, n.º 2 DUDH). Para que se compreenda melhor o que estamos a dizer vejamos os seguintes exemplos: a maioria não pode criar uma lei que proíba a publicação através dos meios de comunicação social de ideias que chocam, magoam ou inquietam os crentes de determinada religião, mas pode criar uma lei que proíba publicações que ataquem a honra de alguém (v. art. 2.º DUDH) ou que incitem ao ódio racial ou étnico (v. art. 7.º DUDH)¹⁸⁵.

Em quarto lugar, a dignidade da pessoa humana envolve que cada ser humano tenha meios materiais que lhe permitam ter uma existência condigna. Por outras palavras, a dignidade humana exige a *liberdade das necessidades* ou a *libertação da miséria*¹⁸⁶. Com

¹⁸⁴ A Declaração e Programa de Acção da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993, salientam a relação existente entre direitos humanos e democracia: “*A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, económicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Neste contexto, a promoção e a protecção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro*”.

Veja-se também a Declaração do Milénio aprovada na Cimeira do Milénio, realizada de 6 a 8 de Setembro de 2000 em Nova Iorque, que identificando a *liberdade* como um dos valores fundamentais para as relações internacionais no século XXI proclama: “*Os homens e as mulheres têm o direito de viver a sua vida e de criar os seus filhos com dignidade, livres da fome e livres do medo da violência, da opressão e da injustiça. A melhor forma de garantir estes direitos é através de governos de democracia participativa baseados na vontade popular.*”

¹⁸⁵ Neste sentido v., por exemplo, o sumário do acórdão do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, (TEDH) “*Balsytė-Lidei Kienė c. Lituania*” in *Relatório Anual do Tribunal Europeu de Direitos do Homem*, 2008.

¹⁸⁶ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “*(...) o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem*”.

feito, encontramos em diversos textos internacionais a afirmação de que a pobreza¹⁸⁷ constitui uma violação da dignidade humana ou uma negação dos direitos humanos e que pode mesmo, em certas circunstâncias, ameaçar o direito à vida¹⁸⁸. Isto significa que “em situações comprovadas de carência e necessidade só poderemos surgir perante a comunidade política como seres livres e dignos se essa mesma comunidade, *antes de nos deixar em paz*, nos auxiliar no estritamente necessário para a realização de uma vida digna”¹⁸⁹. Neste contexto, pode-se concluir que a dignidade humana admite a intervenção social do Estado inspirada em algum princípio de justiça distributiva¹⁹⁰.

Vê-se por aquilo que dissemos que para que cada indivíduo possa ter uma existência digna, ou dito de outro modo, possa realizar o seu projecto de vida pode por vezes ser necessária uma *actuação*, e não uma abstenção, do Estado (por exemplo, prestação de cuidados de saúde, acesso à educação, senhas de refeição, etc). A este propósito interessa salientar que homem ou a pessoa humana cuja dignidade se pretende garantir não é um homem abstracto, mas sim o homem de carne e osso, *o ser humano concreto que não pode ser separado das suas concretas condições de existência*. Compreende-se deste modo, que o Programa de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas se baseie na visão de que “cada indivíduo em qualquer parte do mundo, homem ou mulher, rapariga ou rapaz, deve ter a oportunidade de desenvolver o seu potencial, todos devem ter opções sobre os seus modos de vida e poder para as concretizar”¹⁹¹.

¹⁸⁷ Para o movimento internacional dos direitos humanos a pobreza “*é a condição na qual se encontra um ser humano que está privado de modo duradouro ou crónico de recursos, de meios, de escolhas, de segurança e do poder necessário para gozar de um nível suficiente e de outros direitos civis e políticos, económicos, sociais e culturais*.” Cfr. Declaração do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais sobre a pobreza e o Pacto internacional sobre direitos económicos, sociais e culturais, de 4 de Maio de 2001.

¹⁸⁸ Neste sentido, veja-se, por exemplo: Decisões e Resoluções da Comissão dos Direitos Humanos condenando a situação de miséria existente no mundo e sublinhando que esta representa uma negação dos direitos humanos; Declaração do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais sobre a Pobreza e o Pacto Internacional Sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 4 de Maio de 2001; Declaração e Programa de Acção da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993, ponto 14: “*A existência de uma pobreza extrema generalizada obsta ao gozo pleno e efectivo de Direitos Humanos; a sua imediata atenuação e eventual eliminação devem permanecer como uma das grandes prioridades da comunidade internacional*.”; Relatório do Desenvolvimento Humano de 2000 (PNUD) que exprime como principal mensagem, ideia de que *a pobreza é uma violação da liberdade e que a eliminação da pobreza deve ser tratada como um direito humano e não como um acto de caridade*; Assembleia Geral das Nações Unidas, Documento Final da Cimeira Mundial de 2005, ponto 143: “*Sublinhamos que os seres humanos têm o direito de viver livres e com dignidade, ao abrigo da pobreza e do desespero. Consideramos que todas as pessoas, em particular as mais vulneráveis, têm o direito de viver ao abrigo do medo e da necessidade e devem ter a possibilidade de gozar todos os seus direitos e de desenvolver plenamente todas as suas potencialidades em condições de igualdade*.”

¹⁸⁹ Cfr. Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 176.

¹⁹⁰ Cfr. Oscar Schaeter, «Human Dignity As A Normative Concept...», p402.

¹⁹¹ Cfr. PNUD, «Poverty Reduction and Human Rights A Practice Note», Junho 2003.

Acresce dizer que uma vez que a dignidade da pessoa humana exige um Estado de “liberdade”, isto é, um Estado que deve garantir a cada indivíduo o poder de conformar autonomamente as suas concepções do bem e os seus planos de vida, o que conduz à garantia do *pluralismo*, implica que a definição dos *meios* ou *medidas concretas* para atingir a “liberdade das necessidades” seja sempre uma opção do legislador¹⁹².

Por outro lado, a intervenção do Estado no âmbito sócio-económico pode pôr em perigo a autonomia ou liberdade individual se o Estado ao mesmo tempo que tenta criar as condições materiais que permitem a cada homem ou mulher desenvolver o seu projecto de vida cair na tentação de aniquilar a vontade dos indivíduos impondo através do Direito a sua própria definição de realização pessoal. Assim seria, por exemplo, se o Estado quisesse impor aos indivíduos determinadas actividades laborais por serem mais produtivas do que outras ou se tentasse controlar a utilização dos seus tempos livres¹⁹³.

Note-se finalmente que a referência ao estatuto da pessoa humana na sociedade política e à dignidade humana mostra como a ideia de direitos humanos está relacionada com o individualismo político¹⁹⁴. Com efeito, tudo quanto dissemos demonstra que a ideia de direitos humanos exprime uma concepção individualista do Estado e do Direito entendendo-se por tal que antes vem o indivíduo que tem valor em si mesmo, e depois vem *o Estado*, e não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo e não o indivíduo pelo Estado¹⁹⁵.

3. A lista dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos

3.1. A Carta Internacional dos Direitos Humanos

Resolvido o problema do significado dos direitos humanos ao nível do discurso do movimento internacional dos direitos humanos já podemos tratar de conhecer a *lista* dos direitos humanos reconhecidos no âmbito da Organização das Nações Unidas. Mas, antes de

¹⁹² Cfr. Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, pp. 363-364; Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 177.

¹⁹³ Sobre os eventuais perigos da intervenção estadual para a autonomia ou liberdade individual cfr., entre outro, Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 364; Paulo Otero, *A Democracia Totalitária...*, pp. 163 ss.

¹⁹⁴ Cfr., por exemplo, Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», pp. 311-313; Louis Henkin, «The Human Rights Idea...», p. 11; R. J. Vincent, *Human Rights and International ...*, p. 17.

¹⁹⁵ Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política...* p. 480.

mais, temos de saber quais são os *instrumentos* que o direito internacional dispõe sobre esta matéria e qual a sua importância. Vamos então ocupar-nos deste assunto.

Como já vimos, o texto primordial é a Declaração Universal dos Direitos do Homem adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. No entanto, o catálogo de direitos humanos internacionais não está apenas previsto na Declaração Universal. Com efeito, a lista dos direitos humanos internacionais está basicamente contida na *Carta Internacional dos Direitos Humanos* que é constituída pelas disposições sobre direitos humanos da Carta das Nações Unidas (v. Preâmbulo e artigos 1.º, 55.º e 56.º), pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelos Pactos Internacionais de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e pelos Protocolos Facultativos aos dois Pactos¹⁹⁶.

Esclareça-se desde já, no entanto, que as normas previstas nos Protocolos Facultativos, com excepção do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte, não reconhecem direitos humanos. Com efeito, estes Protocolos apenas contêm normas sobre mecanismos de controlo e supervisão internacional do comportamento dos Estados, sem os quais a proclamação de direitos perderia grande parte do seu significado¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Foram celebrados dois protocolos facultativos adicionais ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e um protocolo facultativo ao Pacto de Direitos Económicos, Sociais e Culturais: o *Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos* aprovado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 16 de Dezembro de 1966 e com entrada em vigor na ordem internacional dia 23 Março de 1976 tem uma finalidade essencialmente processual (estabelece um sistema de comunicações individuais para casos de alegadas violações dos direitos cívicos e políticos); o *Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos com vista à abolição da pena de morte* aprovado pela Resolução nº 44/128 da Assembleia Geral, de 15 de Dezembro de 1989 e com entrada em vigor na ordem internacional no dia 5 de Dezembro de 1991, completa o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos numa perspectiva substancial e, por fim, o *Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais* aprovado pela Resolução nº 63/117, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 2008 tal como o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos estabelece um sistema de comunicações individuais para casos de alegadas violações dos direitos económicos, sociais e culturais. Realça-se que este último jurídico teve origem numa iniciativa portuguesa nos anos oitenta do século XX e foi o resultado de cinco anos de intensos trabalhos. O Protocolo foi redigido por um Grupo de Trabalho presidido pela jurista portuguesa Catarina de Albuquerque.

¹⁹⁷ Para um desenvolvimento sobre as formas de protecção dos direitos humanos previstas nos Protocolos Facultativos aos dois Pactos Internacionais de direitos humanos, cfr., por exemplo, Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, São João do Estoril, 2002, p. 297. Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional...*, pp. 669 ss ; Thomas Buergenthal, Dinah Shelton e David Stewart, *International Human Rights*, West Group, Berkeley, Califórnia, 2002, 3ª edição [1ª edição 1995], p. 49 ss.

Compreende-se, deste modo, que a Assembleia Geral das Nações Unidas tenha excluído os Protocolos Facultativos aos Pactos Internacionais daquilo que considera ser o *núcleo* da Carta Internacional dos Direitos Humanos¹⁹⁸.

Acrescente-se ainda que a Carta Internacional dos Direitos Humanos foi desenvolvida ao longo do tempo no âmbito das Nações Unidas por diversas convenções, declarações e resoluções internacionais sobre assuntos específicos (v.g., discriminação racial, discriminação contra as mulheres, direitos da criança, direitos dos trabalhadores migrantes, genocídio etc.) que constituem em conjunto com a Carta Internacional dos Direitos Humanos aquilo que se designa por “*standards* internacionais dos direitos humanos”¹⁹⁹.

3.1.1. A Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas assinada em São Francisco a 26 de Junho de 1945 e com entrada em vigor na ordem internacional a 24 de Outubro de 1945 partindo da proclamação da “*fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres*”²⁰⁰ enunciou como objectivo fundamental da Organização das Nações Unidas “*realizar a cooperação internacional (...) promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião*”²⁰¹. Este objectivo foi reafirmado na alínea c) do artigo 55.º da Carta²⁰². E, por fim, o art. 56.º da Carta estabeleceu que “*para a realização*

¹⁹⁸ Em 2005 a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou que “os Pactos Internacionais relativos aos direitos humanos em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos do Homem constituem o núcleo da Carta Internacional dos Direitos Humanos” (v. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 60/149, de 16 de Dezembro de 2005).

¹⁹⁹ No direito internacional os *standards* são entendidos como “um complexo combinatório de normas juridicamente vinculativas, de carácter cogente, programático ou indicador de fins, com normas de outra natureza, muitas desprovidas de conteúdo imperativo, mas com grande força ética”. Cfr. José Joaquim Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 156.

²⁰⁰ Cfr. Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

²⁰¹ Cfr. Carta das Nações Unidas, artigo 1.º, nº 3.

²⁰² “*Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:*

a) *A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento económico e social;*

b) *A solução dos problemas internacionais económicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de carácter cultural e educacional;*

c) *O respeito universal e efectivo dos direitos do homem das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.*” (art. 55.º Carta das Nações Unidas)

dos objectivos enumerados no artigo 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.”

A Carta das Nações Unidas não define o que entende por “direitos fundamentais do homem”, nem enuncia os direitos humanos. No entanto, as suas disposições sobre direitos humanos tiveram uma enorme importância.

Com efeito, a Carta das Nações Unidas internacionalizou os direitos humanos. Isto é, a garantia do respeito e implementação dos direitos humanos deixou de se restringir à jurisdição doméstica exclusiva ou domínio reservado do Estado²⁰³ passando a ser um tema do legítimo interesse internacional.

Aqui, interessa sublinhar que a internacionalização dos direitos humanos foi uma resposta directa às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial e que representou uma alteração radical do Direito Internacional clássico nascido com o sistema de Estados europeu dos séculos XVI e XVII.

De facto, o Direito Internacional clássico apenas regulava as relações interestaduais. Os indivíduos não eram sujeitos do Direito Internacional mas sim objectos desse mesmo Direito. Portanto, as relações entre os Estados e os respectivos cidadãos não eram reguladas e os Estados não se preocupavam com o bem-estar dos seres humanos nos outros Estados²⁰⁴.

Como o Direito Internacional clássico não protegia os direitos humanos quando um Estado os violava esse assunto caía no âmbito do domínio reservado do Estado sem que os outros Estados tivessem legitimidade para intervir. A defesa dos indivíduos para além das fronteiras territoriais do Estado resumia-se à protecção diplomática ou ao estabelecido em acordos interestaduais.

Com a Carta das Nações Unidas as relações entre o Estado e a pessoa humana passaram a ser objecto da regulação internacional.

²⁰³ Sobre a noção de domínio reservado, cfr. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, *Direito Internacional Público*, Tradução de Vítor Marques Coelho, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, pp. 398 ss.

²⁰⁴ Na realidade, nem o sistema político internacional nem o Direito Internacional ignoraram por completo o que se passava com os indivíduos no interior de um Estado. A protecção internacional dos direitos humanos tem alguns antecedentes. No entanto, nestes casos não se verifica uma preocupação com os seres humanos em geral, mas antes com determinados grupos de seres humanos: escravos, minorias, trabalhadores etc. Para um desenvolvimento sobre o tema dos direitos humanos no período anterior à II Guerra Mundial, cfr. Antonio Cassese, *International Law ...*, pp. 288-290; Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, São João do Estoril, 2002, pp. 275-279; Louis Henkin, «International Law: Politics, Values and Functions», 216 *Collected Courses of Hague Academy of International Law* 13, Vol. IV, 1989 in *International Human Rights In Context Law Politics Morals*, eds. Henry Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, pp. 127-130; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 361 ss.

Os preceitos da Carta são normas de Direito Internacional positivo porque a Carta é um tratado internacional. Deste modo, todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas têm a obrigação de promover o respeito e a protecção dos direitos humanos, assim como a obrigação de cooperar com as Nações Unidas e com os outros Estados para atingir os referidos objectivos.

3.1.2. A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um tratado internacional. Foi adoptada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1948 que não tem carácter obrigatório para os Estados²⁰⁵. O seu propósito de acordo com o estabelecido no preâmbulo era o de promover “*uma concepção comum*” dos direitos humanos²⁰⁶ e ser um “*ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações*”²⁰⁷.

No entanto, actualmente, parte da doutrina e a própria Assembleia Geral das Nações Unidas vêem nela um texto interpretativo da Carta das Nações Unidas, pelo que participaria da sua natureza e força jurídica. De acordo com esta perspectiva, os Estados membros das Nações Unidas teriam aceiteado que a Carta estabelece a obrigação de promover o “respeito e cumprimento universal” dos direitos proclamados pela Declaração.

Segundo outra perspectiva, o recurso reiterado à Declaração por parte dos Estados e das organizações internacionais teria transformado a Declaração ou, pelo menos, alguns dos seus preceitos em costumes internacionais²⁰⁸.

Aqui, porém, importa acentuar que estão em minoria aqueles que entendem que todos os preceitos da Declaração são costumes internacionais. Com efeito, esta ideia não parece ser mais do que um *wishful thinking*²⁰⁹. Como refere Nikken, “difícilmente se poderia concluir que a Declaração Universal dos Direitos Humanos está plena e totalmente incorporada no Direito Internacional consuetudinário. Se isto fosse verdade seria necessário concluir que

²⁰⁵ Resolução nº 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 Dezembro de 1948 aprovada com 48 votos a favor e 8 abstenções (Arábia Saudita, Bielorrússia, Checoslováquia, Jugoslávia, Polónia, Ucrânia, URSS, União da África do Sul).

²⁰⁶ Cfr. Declaração Universal dos Direitos do Homem parágrafo 7º.

²⁰⁷ Cfr. Declaração Universal dos Direitos do Homem, parágrafo 8º.

²⁰⁸ Cfr. Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, art. 38.º, nº 1, alínea b).

²⁰⁹ Cfr. Geoffrey Robertson QC, *Crimes Against Humanity...*, p. 81.

qualquer violação de qualquer dos direitos nela previstos seria directamente uma violação do Direito Internacional: afirmação que não é defensável.”²¹⁰

De facto, uma análise atenta da prática internacional sugere que nem todos os direitos proclamados pela Declaração atingiram este estatuto. Nos nossos dias, apenas as seguintes práticas dos Estados parecem constituir violações da Declaração: “genocídio, escravatura, matar ou provocar o desaparecimento de indivíduos, tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, detenções arbitrárias prolongadas, discriminação racial sistemática e violações graves e repetidas dos direitos internacionalmente reconhecidos.”²¹¹

Para uma terceira perspectiva, as repetidas referências à Declaração - muitas vezes a título de remissão ou de fundamentação – que se deparam em Constituições, tratados, leis e decisões judiciais teriam transformado os preceitos da Declaração em princípios gerais de Direito Internacional²¹².

Qualquer que seja a perspectiva adoptada parece ser ponto assente que a Declaração Universal dos Direitos do Homem tem tido uma importância política e moral excepcional inspiradora de toda a actividade posterior das Nações Unidas em matéria de direitos humanos²¹³.

Quanto à lista dos direitos humanos reconhecidos pela Declaração inclui: i) *direitos pessoais* como o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal (art. 3.º), direito a não ser submetido à escravatura ou servidão (art. 4.º), direito a não ser submetido a tortura, nem a pena ou a tratamentos cruéis ou degradantes (art. 5.º), direito à personalidade (art. 6.º), direito a igual protecção da lei (art. 7.º), direito de acesso aos tribunais para defesa de direitos humanos reconhecidos pela Constituição e pela lei (art. 8.º), direito de não ser arbitrariamente preso, detido ou exilado (art. 9.º), garantias de defesa no âmbito do processo criminal (art. 10.º e n.º 1 do art. 11.º), não retroactividade da lei criminal (n.º 2, do art. 11.º), direito à reserva da vida privada e familiar (art. 12.º), direito de deslocação interna e de residência e direito de deslocação transfronteiras (art. 13.º), direito de procurar e de beneficiar de asilo em caso de perseguição (art. 14.º), direito à nacionalidade (art. 15.º), direito de casar e de constituir

²¹⁰ Cfr. P. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo Progressivo*, Madrid, 1987, p. 282 cit. por Manuel Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional...*, p. 655.

²¹¹ Cfr. Thomas Buergentahl, Dinah Shelton e David Stewart, *International Human...*, p. 42

²¹² Cfr. Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, art. 38.º, n.º1, alínea c).

²¹³ Sobre a importância política e jurídica da Declaração Universal dos Direitos do homem, cfr. Ian Brownlie, Guy S. Gooswin-Gill, *Basic Documents on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 4ª edição, 2002, p. 18; Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional...*, pp. 291-292; Manuel Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional...*, pp. 654-656; Thomas Buergentahl, Dinah Shelton e David Stewart, *International Human ...*, pp. 39-43;

família (art. 16.º), liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 18.º), liberdade de opinião, expressão e informação (art. 19.º), liberdade de reunião e de associação (art. 20.º e nº 4 do art. 23.º); ii) *direitos políticos* como direito de voto (nº 3 do art. 21.º) e direito de acesso a cargos públicos de carácter electivo ou não (nºs 1 e 2 do art. 21.º); iii) *direitos de subsistência* em particular o direito à alimentação, vestuário, alojamento, assistência médica e serviços sociais necessários (art. 25.º); iv) *direitos económicos* como o direito de propriedade (art. 17.º), direito ao trabalho (art. 23.º) e outros direitos dos trabalhadores (arts. 23.º e 24.º); v) *direitos sociais e culturais* como o direito à segurança social (art. 22.º), direito das mulheres à protecção durante a gravidez e após o parto e direito das crianças à protecção social (n.º 2 do art. 25.º), direito à educação (art. 26.º), direito a participar na vida cultural da comunidade, direito de participar no progresso científico e nos benefícios que dele resultam e direitos de autor (art. 27.º).

3.1.3. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos

Após a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Estados membros das Nações Unidas concordaram em transformar os princípios nela previstos em normas jurídicas obrigatórias. Daí que se tenham criado os Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

O Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foram aprovados pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2200 A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966, e entraram em vigor, respectivamente, no dia 3 Janeiro e 23 Março de 1976 depois de terem sido ratificados por trinta e cinco Estados que era o número mínimo exigido para tal efeito. Actualmente, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais tem 160 Estados Partes e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos tem 164.

Os Pactos Internacionais acolheram praticamente todos os direitos humanos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e desenvolveram-nos. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos acolheu o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, a proibição da tortura, da escravidão e servidão, as garantias no âmbito penal e processual penal, as liberdades de pensamento, de consciência, de religião, opinião, expressão, informação, reunião e de associação, o direito de casar e de constituir família, a

igualdade perante a lei, o direito à personalidade jurídica, o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos, o direito de votar e ser eleito em eleições periódicas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto e o direito de acesso a funções públicas. Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais acolheu o direito ao trabalho e a que o mesmo se desenvolva em condições justas e favoráveis, a liberdade sindical e o direito de greve, o direito à segurança social, o direito a um nível de vida suficiente, incluindo alimentação, vestuário e alojamento, bem como a um melhoramento constante das condições de existência, o direito à protecção da família, o direito à saúde, o direito à educação e o direito à cultura.

Na realidade, os Pactos Internacionais só não incluíram o direito de propriedade e o direito de asilo reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Além disto, realça-se que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos acrescentou alguns direitos à lista prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nomeadamente o direito a ser tratado com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana quando preso ou detido (art. 10.º), a protecção contra a prisão por dívidas (art. 11.º), a protecção contra a expulsão arbitrária dos estrangeiros (art. 13.º) e o direito das pessoas pertencentes a minorias culturais de ter em comum com os outros membros do seu grupo a sua própria vida cultural, a sua própria religião e a sua própria língua (art. 27.º).

Quanto à não inclusão do direito de propriedade em nenhum dos Pactos Internacionais de direitos humanos deveu-se ao desacordo existente sobre a definição, conteúdo e alcance do mesmo.

A não inclusão do direito de propriedade não significa, todavia, que o direito de propriedade não seja um direito humano universal. De facto, durante a negociação dos Pactos Internacionais não se negou a existência do direito de propriedade. O que se verificou foi a existência de diversas aproximações ao direito de propriedade. Aqui, convém sublinhar que por detrás do desacordo em relação ao direito de propriedade se encontram as diferentes culturas e sistemas económicos existentes no mundo contemporâneo²¹⁴.

Em relação ao direito de procurar e de beneficiar de asilo em caso de perseguição reconhecido pelo art. 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cumpre dizer que

²¹⁴ Sobre a não inclusão do direito de propriedade nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, cfr. Catarina Krause e Gudmundur Alfredsson, «Article 17» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Absjörn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 359-378, (pp. 364 ss).

foi desenvolvido logo em 1951 através da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, adoptada pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela resolução 429 (V) da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1950 e com entrada em vigor na ordem internacional a 22 de Abril de 1954.

Salienta-se, contudo, que a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados não garante propriamente o direito ao asilo pois apenas prevê que os Estados Partes ofereçam protecção às pessoas que caíam na definição de refugiado²¹⁵.

Cerca de vinte após a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem foi adoptada a Declaração sobre o Asilo Territorial através da Resolução nº 2312 (XXII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1967. No entanto, até ao presente não foi criada nenhuma Convenção sobre o direito ao asilo no âmbito das Nações Unidas, o que significa que a concessão de asilo continua a ser um direito do Estado.

Apesar do Direito Internacional não reconhecer explicitamente o direito ao asilo, nos nossos dias, os Estados estão vinculados pelo “princípio da proibição de expulsar e repelir uma pessoa para fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas” previsto no art. 33.º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e no art.º 2º da Declaração sobre o Asilo Territorial.

Ou seja, hoje em dia, “o princípio da proibição de expulsar e repelir” faz parte do Direito Internacional consuetudinário. Deste modo, se um Estado não quiser dar protecção a um refugiado, este deve ser enviado para um Estado onde não exista o perigo de ser perseguido.

Sublinha-se ainda que o art. 3º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes²¹⁶, adoptada pela resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984 e entrada em vigor na

²¹⁵ Sobre a noção de refugiado, cfr. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, artigo 1.º.

²¹⁶ “1. Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar da existência de tais motivos, as autoridades competentes terão em conta todas as considerações pertinentes, incluindo, eventualmente, a existência no referido Estado de um conjunto de violações sistemáticas, graves, flagrantes ou massivas dos direitos do homem.” (v. art. 3º Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes).

ordem internacional no dia 26 de Junho de 1987 reforça “o princípio da proibição de expulsar e repelir”²¹⁷.

3.2. A interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos

Os direitos humanos previstos na Carta Internacional dos Direitos Humanos são entendidos como *indivisíveis, interdependentes e interrelacionados*. Ora, para compreendermos o verdadeiro significado desta afirmação temos de analisar a história dos Pactos Internacionais dos direitos humanos. E é isso que vamos agora fazer.

Apesar de a Declaração Universal não estabelecer nenhuma distinção entre os direitos humanos previstos no seu texto em função da sua importância, a Comissão dos Direitos Humanos levantou a questão de saber se se deveria elaborar apenas um Pacto Internacional de Direitos Humanos ou dois Pactos Internacionais, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos económicos, sociais e culturais. Esta questão foi apreciada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1950 tendo sido adoptada uma resolução que salientava a *interdependência* de todos os direitos humanos e que sugeria a criação de um único Pacto Internacional²¹⁸.

A colocação da pergunta justificava-se porque, na realidade, não havia acordo entre os membros da referida Comissão a respeito da inclusão das duas categorias de direitos num tratado internacional: enquanto, por exemplo, os delegados dos Estados Unidos da América e da Grã-Bretanha defendiam que se deviam incluir apenas os direitos civis e políticos, o delegado da URSS afirmava que um tratado sobre direitos humanos devia dar especial importância aos direitos económicos, sociais e culturais²¹⁹.

Tal dilema não era senão uma manifestação das diferentes concepções dos Estados Ocidentais e dos Estados de Leste a respeito dos direitos humanos²²⁰. Aliás, esta diferença de posições já se tinha manifestado noutras ocasiões.

²¹⁷ Sobre o direito ao asilo, cfr. Morten Kjærum, «Article 14» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Absjörn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 279-295.

²¹⁸ Cfr. Resolução 421 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de Dezembro de 1950.

²¹⁹ Cfr. Paul Gordon Lauren, *The Evolution of International...*, p. 238.

²²⁰ Para um maior desenvolvimento sobre a concepção dos Estados de Leste sobre os direitos humanos, v. *infra* Capítulo 2, 4.4.1..

Conforme já foi referido, os Estados de Leste abstiveram-se na votação relativa à aprovação da Declaração Universal. E, já na Conferência de São Francisco (25 Abril a 26 Junho de 1945), a propósito da discussão da proposta sobre a promoção do “respeito dos direitos humanos” pelas Nações Unidas, o representante da URSS tinha defendido que à referida proposta se acrescentasse - “*em particular o direito ao trabalho e o direito à educação*”. No entanto, esta proposta foi rejeitada pelos representantes dos EUA e da Grã-Bretanha que, além disso, afirmaram que se se especificasse os direitos que se devia proteger, nesse caso teria que se acrescentar outros direitos - “*em particular o direito à liberdade de informação e à liberdade religiosa*”²²¹.

Não se pense, todavia, que os direitos económicos, sociais e culturais foram incluídos na Declaração Universal devido à pressão dos países da Europa da Leste e da URSS. De facto, os registos da Comissão de Direitos do Homem mostram que durante a negociação da Declaração Universal todos os projectos, incluindo a versão apresentada pelo Governo dos EUA, incluíam a previsão de direitos económicos, sociais e culturais²²².

Neste último contexto, convém referir, que nesta época já existia em todos os países nórdicos e na maior parte dos países europeus ocidentais legislação garantidora de direitos sociais dos cidadãos. Os programas sociais emergentes nestes países tratavam essencialmente das principais causas de insegurança social e económica (v. g., acidentes de trabalho, doença e invalidez, velhice e desemprego). Salienta-se, todavia, que poucos direitos eram universais, no sentido de se aplicarem a todos os cidadãos, independentemente do seu rendimento ou trabalho²²³.

Mas, voltando à divergência de posições manifestada aquando da elaboração dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos importa anotar que a maior importância atribuída aos direitos civis e políticos por parte dos EUA e da Grã-Bretanha se tornou mais evidente nesta fase do que durante a negociação da Declaração Universal. A razão que levou a esta mudança de atitude está intimamente relacionada com a diferente natureza dos textos em causa. Com efeito, enquanto a Declaração era uma mera recomendação, “*um ideal comum a*

²²¹ Cfr. Antonio Cassese, *International Law...*, p. 295.

²²² Cfr. Åschild Samnøy, «Origins of the Universal...», (p. 11); Bård-Anders Andreassen, «Article 22» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjørn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, 453-488, (p. 465).

²²³ Para maior desenvolvimento sobre a legislação social na Europa ocidental, v. *infra* Capítulo 2, 5.

atingir por todos os povos e nações”²²⁴, os tratados internacionais impunham obrigações jurídicas para os Estados que os ratificassem.

O certo é que, em 1951, os Estados Ocidentais conseguiram alterar a posição inicial da Assembleia Geral das Nações Unidas a respeito dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos: a Comissão de Direitos do Homem deveria criar um Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos económicos, sociais e culturais²²⁵.

Não obstante o que foi dito, não se pode concluir que a divisão dos direitos humanos consagrados na Declaração Universal em dois Pactos Internacionais encontra a sua explicação nas diferentes posições dos Estados Ocidentais e dos Estados de Leste a respeito dos direitos humanos. Efectivamente, o verdadeiro motivo da consagração dos direitos humanos em dois tratados internacionais foi uma razão pragmática: tornar mais fácil a vinculação dos Estados, supondo-se que relativamente aos direitos civis e políticos poderia haver uma mais rápida efectividade, ao passo que a dos direitos económicos, sociais e culturais estaria dependente do grau de desenvolvimento do país²²⁶.

Para melhor compreensão desta última afirmação, realça-se que a Assembleia Geral das Nações Unidas fundamentou essencialmente a sua “nova” decisão nas “supostas” diferenças existentes entre as duas categorias de direitos, a saber:

Em primeiro lugar, que os direitos civis e políticos são direitos com aplicabilidade imediata (*self-executing*), isto é, direitos que não precisam da mediação concretizadora do Estado podendo o seu titular exigir o seu respeito pelo Estado desde a sua consagração jurídica, enquanto os direitos económicos, sociais e culturais são aspirações político-sociais, programas de acção ou princípios orientadores do Estado cuja realização se deve concretizar de modo progressivo em função dos recursos económicos do Estado.

Em segundo lugar, que os direitos civis e políticos são justiciáveis (*justiciable*) entendendo-se por tal a possibilidade de o titular dos direitos poder recorrer aos tribunais para accionar judicialmente a satisfação da sua pretensão contra o Estado, ao passo que os direitos económicos, sociais e culturais não têm tal característica. Ou seja, os tribunais não se podem encarregar da concretização dos direitos económicos, sociais e culturais porque estes, ao contrário dos direitos civis e políticos, dependem da implementação de políticas sociais, as

²²⁴ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

²²⁵ Cfr. Resolução 543 (VI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 5 Fevereiro de 1951.

²²⁶ Neste último sentido, cfr. Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional...*, p. 292.

quais, por sua vez, estão sujeitas às condições económicas de cada momento (v. g., política de segurança social, política de saúde, política de educação, política de emprego etc.).

Em terceiro lugar, e relacionada com o segundo pressuposto, a ideia de que os direitos económicos, sociais e culturais custam dinheiro e não podem ser realizados sem a intervenção do Estado (*direitos positivos*), enquanto os direitos civis e políticos não custam dinheiro e têm essencialmente uma função de defesa ou de não interferência do Estado (*direitos negativos*)²²⁷.

De todo o modo, acresce dizer que os referidos pressupostos da nova decisão da Assembleia Geral das Nações não colocaram em causa a ideia da interdependência de todos os direitos humanos. E quanto a isto não há dúvidas porque a Assembleia Geral das Nações Unidas quando adoptou a resolução relativa à criação dos Pactos adoptou igualmente outra resolução que sublinhava a *interdependência e indivisibilidade* de todos os direitos humanos.

O facto de a Assembleia Geral das Nações Unidas ter reconhecido a interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos significa que considerou que a diferente natureza dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais não conduzia necessariamente a uma hierarquia de direitos.

Ou dito de outro modo, a Assembleia Geral das Nações Unidas considerava que todos os direitos humanos tinham a mesma importância, o mesmo valor e que o gozo de qualquer direito humano estava indissociavelmente relacionado com o gozo dos outros direitos. Em resumo, entendia que todos os direitos humanos deviam ser tratados com o mesmo respeito.

Esta ideia da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos tem sido sempre reafirmada ao nível do sistema das Nações Unidas. Em 1968, por exemplo, a Proclamação de Teerão que constitui o Acto Final da Primeira Conferência Internacional sobre Direitos Humanos realizada em Teerão, entre 22 de Abril e 13 de Maio, com o fim de avaliar os progressos realizados desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e formular um programa para o futuro afirma o seguinte:

“Como os direitos humanos são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos económicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento económico e social.”

²²⁷ Cfr. Bård-Anders Andreassen, «Article 22...», p. 477; Thomas Buergenthal, Dinah Shelton, David Stewart, *International Human...», pp. 66-67.*

O mesmo se verificou em 1993 na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de Junho, em cuja Declaração e Programa de Acção se proclama:

“Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os direitos humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.”

Muitos outros exemplos poderiam ser dados neste sentido. Todavia, independentemente da reafirmação constante da *igual importância* dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais ao nível do sistema das Nações Unidas, o certo é que “o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais desde que foi adoptado tem vivido na sombra do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.”²²⁸

Com efeito, apesar da adopção dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos ter representado uma mudança qualitativa no tratamento dos direitos humanos porque sendo tratados internacionais *impõem obrigações jurídicas para os Estados Partes*, é preciso sublinhar que as obrigações jurídicas impostas pelos Pactos Internacionais são diferentes.

O que acontece é que, enquanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos define obrigações automáticas, assumindo o Estado o dever de reconhecimento e garantia imediata dos direitos nele enunciados nos termos previstos no n° 1 do seu art. 2.^{o229}, o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais concebe uma implementação progressiva dos direitos e condicionada pelos recursos disponíveis:

²²⁸ Cfr. Alf Morten Jerve, «Social Consequences of Development in a Human Rights Perspective: Lessons from the World Bank» in *Human Rights In Development, Global Perspectives and Local Issues*, eds. Hugo Stokke e Arne Tostensen, Kluwer Law International, Haia, 1998, 37-66, (p. 37).

²²⁹ “Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.” (v. art. 2.º, nº1 PIDCP)

Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas. (art. 2.º, nº 1º PIDESC)

Além disto, a diferença nas obrigações impostas aos Estados Partes reflectiu-se na instituição dos sistemas de garantia dos direitos - muito mais complexo e reforçado o dos direitos civis e políticos do que o dos direitos económicos, sociais e culturais. Vejamos:

Por um lado, enquanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos criou um órgão com competência para fiscalizar o cumprimento dos direitos nele previstos – o *Comité dos Direitos Humanos* –, o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais não criou nenhum órgão específico, limitando-se a atribuir as funções de fiscalização ao Conselho Económico e Social (v. artigo 28.º PIDCP)

Por outro lado, o Comité dos Direitos do Homem podia analisar comunicações de alegadas violações dos direitos civis e políticos apresentadas por cidadãos dos Estados que tivessem ratificado o *Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, enquanto o Conselho Económico e Social não tinha esta competência.

Com efeito, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais apenas previa o dever de os Estados Partes apresentarem relatórios sobre as medidas adoptadas com vista a assegurar os direitos nele previstos (v. art. 16.º PIDESC). Esta competência, aliás, também foi atribuída ao Comité dos Direitos do Homem (v. art. 40.º PIDCP).

Quanto ao actual *Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais*, órgão com competência para controlar a aplicação dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, só foi criado em 1985 pelo próprio Conselho Económico e Social das Nações Unidas²³⁰.

Até aos nossos dias, os Estados Partes do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais apenas têm tido o dever de apresentar relatórios de cinco em cinco anos. Estes relatórios são posteriormente analisados pelo Comité dos Direitos

²³⁰ Cfr. Resolução 1985/17 do Conselho Económico e Social, de 28 de Maio de 1985.

Económicos Sociais e Culturais através de um processo semelhante ao previsto para a análise dos relatórios por parte do Comité dos Direitos do Homem²³¹.

Perante tal cenário, não será exagero afirmar que os direitos económicos, sociais e culturais, não obstante toda a retórica acerca da interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos, têm sido entendidos pelo movimento internacional dos direitos humanos como *direitos de segunda classe*.

O sucede é que quando os direitos humanos são discutidos nas Nações Unidas, os Estados Ocidentais tendem a dar prioridade aos direitos civis e políticos e a negligenciar os direitos económicos, sociais e culturais²³².

Pelo contrário, os Estados de Leste até ao início dos anos noventa do século XX e os países em desenvolvimento até aos nossos dias tendem a atribuir maior importância aos direitos económicos, sociais e culturais. Para sermos mais precisos, os países em desenvolvimento têm invocado, desde o final dos anos setenta, a prioridade do *direito ao desenvolvimento*, ou em sua substituição do *desenvolvimento económico*, em detrimento dos direitos civis e políticos.

Para os países em desenvolvimento, o direito ao desenvolvimento é um *direito colectivo*, isto é, é um direito do povo ou do Estado e constitui uma pré-condição para a

²³¹ Para maior desenvolvimento sobre a actividade do Comité dos Direitos Humanos e do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, cfr.

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16rev.1en.pdf>

²³² Sublinha-se que os Estados da Europa Ocidental, uns dos principais actores do processo de internacionalização dos direitos humanos e os primeiros a institucionalizar um sistema de protecção dos mesmos através da adopção no âmbito do Conselho da Europa da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, no dia 4 de Novembro de 1950, que entrou em vigor no dia 3 de Setembro de 1953 só chegaram a acordo sobre a protecção dos direitos económicos, sociais e culturais nos anos sessenta do século XX, tendo adoptado no dia 18 de Outubro de 1961 a *Carta Social Europeia*. Com efeito, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais limitou-se a reconhecer direitos civis e políticos. Além disso, a Carta Social Europeia revelou-se ineficaz e com muito menos importância do que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, pelo menos até ao alargamento do Conselho da Europa ao conjunto do Continente europeu. A Carta Social Europeia, ao contrário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que estabelece a possibilidade de apresentação de queixas individuais sobre eventuais violações dos direitos nela reconhecidos ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, limitou-se a estabelecer um sistema de protecção dos direitos semelhante ao previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (apresentação de relatórios pelos Estados partes de dois em dois anos). Nos anos noventa do século XX foi adoptado um *Protocolo Adicional relativo a um sistema colectivo de queixas* por parte de associações patronais e associações sindicais. Este Protocolo só entrou em vigor no dia 1 de Julho de 1998. A Carta Social Europeia de 1961 foi revista em 1996 (a revisão entrou em vigor em 1 de Julho de 1999) passando incluir novos direitos sociais (v.g direito à protecção contra a pobreza e a exclusão social, direito ao alojamento, direito à protecção contra o assédio sexual no local de trabalho e outras formas de assédio; direitos dos trabalhadores com responsabilidades familiares à igualdade de oportunidades e a igual tratamento, etc). Em Janeiro de 2010, dos 47 Estados membros do Conselho da Europa apenas 29 ratificaram a Carta Social Europeia revista e 13 ratificaram a versão de 1961. Entre os países que não ratificaram a versão revista encontram-se, por exemplo, o Reino Unido, a Alemanha, a Espanha, a Grécia.

satisfação dos direitos económicos e sociais. Além disso, estes países colocam a tónica no fortalecimento da cooperação internacional para realizar o direito²³³.

O direito ao desenvolvimento foi firmemente defendido em Viena durante a realização da Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos pelos representantes de diversos Estados em desenvolvimento.

O Chefe da Delegação chinesa, Liu Hiaqiu afirmou que “o argumento que os direitos humanos são a pré-condição do desenvolvimento não tem fundamento. Quando a pobreza e a falta de comida adequada são vulgares e as necessidades básicas do povo não estão garantidas, a prioridade deve ser dada ao desenvolvimento económico.”²³⁴

Por sua vez, o Ministro dos Negócios Estrangeiros das Filipinas disse que “dado que o subdesenvolvimento é o principal obstáculo à realização e gozo dos direitos humanos sendo também a causa da pobreza, deve ser dada prioridade à relação entre desenvolvimento e necessidades de direitos humanos. O direito ao desenvolvimento deve ser colocado ao lado do direito à vida e do direito à autodeterminação numa lista de direitos humanos.”²³⁵

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adoptada pela Resolução 41/12 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1986²³⁶ define o direito ao desenvolvimento como “*um direito humano inalienável em virtude do qual qualquer ser humano e todos os povos têm a faculdade de participar, contribuir e gozar de um desenvolvimento económico, social e cultural e político no qual possam realizar-se todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.*”²³⁷

A Declaração e Programa de Acção de Viena de 1993 reafirmou o direito ao desenvolvimento como “*um direito universal e inalienável que faz parte dos direitos fundamentais da pessoa humana*”²³⁸, mas acrescentou “*se o desenvolvimento facilita o gozo de todos os direitos humanos, a insuficiência do desenvolvimento não pode ser invocada para justificar uma limitação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.*”²³⁹ Esta parte

²³³ Neste sentido cfr. *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, art. 22.º.

²³⁴ Cfr. Declaração do representante da RPC na Conferência Mundial de Direitos Humanos, Viena 1993.

²³⁵ Cfr. Liu Nanlai, «Developing and Human Rights» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, eds. Jacqueline Smith *et alli*, Kluwer Law International, Haia, 1996, 103-117, (p.111).

²³⁶ A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi aprovada com 146 votos a favor, 1 voto contra (Estados Unidos da América) e 8 abstenções (todos os países Nórdicos com excepção da Noruega, Alemanha, Israel, Japão e Reino Unido). Realça-se que a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento não é obrigatória, isto é, não cria deveres jurídicos para os Estados uma vez que foi adoptada sob a forma de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas.

²³⁷ Cfr. “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”, art. 1.º.

²³⁸ Cfr. “Declaração e Programa de Acção de Viena”, de 25 Junho de 1993, ponto 10, 1º parágrafo.

²³⁹ *Ibidem*, ponto 10, parágrafo 3º.

final foi introduzida a pedido dos Estados Ocidentais e demonstra que não aceitaram a ideia de que deve ser dada prioridade à satisfação das necessidades básicas e do desenvolvimento económico em detrimento dos direitos civis e políticos²⁴⁰.

Voltando à questão da prioridade atribuída aos direitos civis e políticos por parte dos Estados Ocidentais, regista-se que o único Estado Ocidental que demonstrou abertamente a sua hostilidade em relação aos direitos económicos, sociais e culturais ao nível internacional foram os Estados Unidos da América²⁴¹. O Congresso norte-americano apesar de ter ratificado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e outras convenções e acordos internacionais sobre direitos humanos, não ratificou o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, tal como não ratificou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ou *Protocolo de São Salvador*) criado no âmbito da Organização dos Estados Americanos²⁴². Além disto, os relatórios anuais do Departamento de Estado dos EUA sobre a situação dos direitos humanos no mundo (*Country Reports On Human Rights Practices*) só tratam das práticas dos direitos civis e políticos e de alguns direitos dos trabalhadores.

A oposição dos Estados Unidos aos direitos económicos, sociais e culturais foi justificada nos anos oitenta do século XX com o argumento de que “a ideia de direitos económicos e sociais é facilmente abusada por Governos repressivos que dizem defender os direitos humanos mesmo quando negam aos seus cidadãos os básicos (...) direitos civis e políticos”²⁴³.

²⁴⁰ Para um desenvolvimento sobre o direito ao desenvolvimento, cfr. Antonio Cassese, *International Law...*, pp. 307-311; Allan Rosas, «The Right to Development», *Economic, Social and Cultural Rights*, eds. Asbjorn Eide et alli, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 247-255; Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, pp. 1317ss; Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 16ª edição, pp. 728-729; Theo van Boven, «Prevention of Human Rights Violations», in *Human Rights in the Twenty-first Century, A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 937-949, (pp. 938-941).

²⁴¹ Sobre a posição dos Estados Unidos da América em relação aos direitos sociais ao nível interno, v. *infra* Capítulo 2, ponto 5.

²⁴² A *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, também conhecida por *Pacto de São José* foi adoptada no dia 22 de Novembro de 1969 e entrou em vigor no dia 18 de Julho de 1978. Esta Convenção reconhece essencialmente direitos civis e políticos, com um conteúdo semelhante ao da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 e ao do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. O *Protocolo de São Salvador sobre direitos económicos, sociais e culturais* foi adoptado em 17 de Novembro de 1988 e entrou em vigor no dia 16 de Novembro de 1999.

²⁴³ Cfr. Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, *Country Report on Human Rights Practices 1992*, Introdução cit por Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 250.

De qualquer forma, sublinha-se que na prática nenhum grupo de Estados acompanhou a sua retórica de defesa dos direitos económicos, sociais e culturais ao nível internacional com propostas de implementação eficazes²⁴⁴.

Importa também anotar que as Organizações Não Governamentais de direitos humanos, que tiveram um papel fundamental na criação das Nações Unidas e na adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e que têm uma particular importância na recolha e divulgação de informações respeitantes aos direitos humanos ao nível internacional, regional e nacional sem embargo de ocasionais declarações de intenções no sentido da extensão dos seus interesses às duas categorias de direitos têm-se preocupado fundamentalmente com a situação dos direitos civis e políticos.

Em síntese, verifica-se que a história dos direitos humanos ao nível internacional tem sido “essencialmente a história dos direitos que defendem a liberdade civil e política.”²⁴⁵

Dito isto, pode-se concluir que a divisão dos direitos humanos em dois Pactos Internacionais, independentemente de todos os argumentos que tenham sido invocados para tal separação, revela o primado atribuído aos direitos civis e políticos por parte dos Estados Ocidentais.

Por último, interessa recordar que no dia 10 de Dezembro de 2008, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou o *Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais* que estabelece um sistema de comunicações individuais para casos de alegadas violações dos direitos económicos, sociais e culturais semelhante ao previsto no Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Este novo Protocolo, há muito aguardado, veio repor o equilíbrio entre os direitos civis e políticos e os direitos, económicos, sociais e culturais. No entanto, por saber fica qual vai ser o seu destino. Com efeito, de acordo com o previsto no seu art. 17.º, o mesmo só foi aberto à assinatura e ratificação por qualquer Estado que tenha ratificado o Pacto

²⁴⁴ Sobre as diferentes perspectivas dos Estados Ocidentais, Estados de Leste e Países em desenvolvimento sobre a importância a atribuir aos direitos civis e políticos e aos direitos económicos, sociais e culturais, cfr., por exemplo, Antonio Cassese, *International Law...*, pp. 300-302 e 307-309; Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, pp. 249 ss; Jack Donnelly, «Human Rights and Asian Values: A Defense of Western Universalism», in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 60-87, (p. 74); R.J. Vincent, «The Idea of Rights In International ...», pp. 263-265. Especificamente sobre a posição dos EUA sobre o assunto, cfr. Henry Shue, *Basic Rights...*, pp. 5-7.

²⁴⁵ Cfr. R. J. Vincent, «The Idea of Rights In International...», p. 262.

Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais no dia 24 de Setembro de 2009 em Nova Iorque²⁴⁶.

²⁴⁶ Até 10 de Março de 2010 o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais foi assinado por 32 países.

CAPÍTULO II – GÊNESE E DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE DIREITOS HUMANOS NO PENSAMENTO OCIDENTAL

1. A singularidade histórica dos direitos humanos

Na história das ideias nunca há o início, e nada é mais vão e desesperador do que procurar o momento inicial, a fonte originária, o “Ursprung”²⁴⁷.

Norberto Bobbio

Como já foi referido, os direitos humanos reconhecidos pelo Direito Internacional não são novos e estão indissociavelmente ligados à ideologia liberal. Todavia, com isto não queremos dizer que as raízes ou origens dos direitos humanos se reconduzam apenas ao pensamento liberal e às Revoluções Americana e Francesa.

Aqueles que se ocuparam da história dos direitos humanos não parecem ter dúvidas acerca da inexistência da ideia de direitos humanos nas sociedades políticas pré-modernas ocidentais, nem, por conseguinte, acerca da modernidade desta ideia²⁴⁸.

Já quanto às origens dos direitos humanos não existe consenso na literatura sobre o tema. Enquanto alguns destacam a origem cristã, assumindo, neste contexto, que a ideia de direitos humanos sempre esteve implícita no pensamento ocidental²⁴⁹, outros defendem que foi a mudança registada na estrutura social com o aparecimento dos Estados modernos e dos mercados, e não a cultura, que explica o aparecimento da ideia de direitos humanos²⁵⁰.

²⁴⁷ Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política...*, p. 205.

²⁴⁸ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política*, pp. 316-324; António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 216 ss; Jack Donnelly, *Universal Human Rights...* pp. 78 ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 12 ss; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, pp. 374 ss; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, pp. 81-130; R.J. Vincent, *Human Rights and International...*, pp. 19 ss; Rhoda E. Howard, «Dignity, Community and Human Rights» in *International Human Rights In Context Law, Politics Morals*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, Henry J. Steiner e Philip Alston, p. 400; Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 328.

²⁴⁹ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política*, pp. 319-321; Jacques Maritain, *Man and the State*, pp. 84ss; José Adelino Maltez, *Metodologias da Ciência Política. O Estado à Procura do Político*, ISCSP, Lisboa, 2007, p. 545; Michael Freeman, «Universal Rights and Particular Cultures» in *Human Rights and Asian Values Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia* eds. Michael Jacobsen e Ole Bruun, Routledge Curzon, London, 2003 [1ª edição 2000], pp. 43-58; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, em especial, pp. 132 ss; Wagdi Sabete-Ghabriel, «O Cristianismo e a Origem Intelectual dos Direitos do Homem» in *Direitos Humanos -Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp.17-33.; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 57 ss, em especial, p. 99.

²⁵⁰ Cfr., por exemplo, Jack Donnelly, *Universal Human Rights...*, pp. 57 ss, em especial, p. 78; Jack Donnelly e Rhoda E. Howard, «Human Dignity, Human Rights and Political Regimes» in *American Political Science Review*, vol. 80, nº 3, Setembro, 1986, pp. 801-817.

Neste estudo será defendida a primeira posição. Ou seja, queremos demonstrar que a ideia de direitos humanos exprime a filosofia individualista e, portanto, é herdeira de uma longa tradição ocidental de matriz cristã-estóica.

No entanto, isto não significa que desprezemos o contributo do aparecimento do Estado moderno, sobretudo do Estado absoluto, nem da Revolução Industrial e do desenvolvimento do capitalismo moderno para a construção da teoria dos direitos naturais por parte de John Locke (1632-1704), na obra *Two Treatises of Government (The Second Treatise of Civil Government)*, 1690. Muito pelo contrário, como veremos no desenvolvimento deste capítulo, os direitos naturais serviram efectivamente para limitar o Estado absoluto e para defender os interesses da burguesia. Mas se isto é verdade, o certo é que, na nossa opinião, as mudanças estruturais, só por si, não explicam o aparecimento da ideia de direitos naturais.

Acrescente-se ainda que não temos nenhuma pretensão de originalidade a respeito deste assunto. De facto, dos autores que defendem a origem cristã dos direitos humanos são vários os que destacam a importância do aparecimento do Estado moderno e da burguesia para a criação das condições necessárias ao nascimento do indivíduo e dos seus direitos naturais²⁵¹.

Por último, consideramos fundamental relacionar a evolução do pensamento filosófico e religioso com a evolução das instituições e das relações de poder, para evitar a formação de filiações abstractas que poderiam prejudicar a compreensão do processo.

Partindo dos referidos pressupostos, pode-se, desde já, concluir que as *Declarações de Direitos* das Revoluções americana e francesa são um *ponto de chegada* de um longo processo histórico de consciencialização filosófica e jurídica da centralidade da pessoa humana na limitação do poder do Estado.

Dito isto, vamos agora falar das fontes *mais próximas* da ideia de direitos humanos.

A ideia de direitos humanos (ou direitos naturais) é um produto da filosofia moderna do direito europeia, ou *Escola do direito natural*²⁵², que procede a todas as suas construções

²⁵¹ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 311; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 19-20; Michel Villey, *Le Droit et les Droits...*, pp. 151 ss.

²⁵² A designação *Escola do Direito Natural* cobre diversas doutrinas no entanto todas têm um traço comum que é o facto do fundamento natural do direito ser a *natureza do homem*. Entre os grandes filósofos da *Escola do Direito Natural* encontram-se Grócio, Pufendorf, Cumberland, Locke etc.

raciocinando sobre a *natureza do homem individual*²⁵³. E o homem que pela primeira vez expôs a ideia de direitos naturais de forma acabada (ou perfeita) foi o inglês John Locke²⁵⁴.

A filosofia moderna do direito europeia (séc. XVII), como realça Simone Goyard-Fabre, “provocou uma reviravolta que levou a doutrina jusnaturalista a muito longe da inspiração cosmoteológica da época da sua fundação”²⁵⁵.

Por outras palavras, a Escola do Direito natural alterou de modo decisivo o pensamento sobre a ordem jurídica das sociedades políticas.

Basicamente, todas as construções da Escola do direito natural exprimem uma concepção do mundo e da vida *individualista*, sendo esta característica que as distingue da *tradição jusnaturalista clássica e medieval*.

Como afirma Michel Villey, o individualismo é o traço mais característico do pensamento jurídico moderno e entre as ideias marcadas pelo individualismo encontram-se: os direitos naturais do indivíduo, a construção artificial do Estado através do contrato social e o direito subjectivo como principal noção tanto do Direito Natural como do Direito Positivo e da qual a ideia de contrato social não é mais do que um prolongamento²⁵⁶.

Além do individualismo, a filosofia moderna europeia do Direito também se caracteriza pela *laicidade*, isto é, o temporal e o espiritual afirmam-se como esferas distintas. A sociedade já não tem por base a religião e o poder político não prossegue fins religiosos²⁵⁷.

Explicando melhor, com a laicidade o direito moderno opõe-se a tudo o que o direito medieval tinha de sagrado. Com efeito, a fé nos textos revelados que era o principal meio de conhecimento dos juristas na Idade Média é substituída na Idade Moderna pela confiança na *razão*, ajudada ou não pela *experiência* para descobrir o direito²⁵⁸.

²⁵³ Sobre o Direito Natural Moderno, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 209 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, pp. 303 ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée Juridique...*, pp. 513ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp.43 ss; Yves Charles Zarka, «O Direito Natural Moderno» in *História da Filosofia Política /2, Nascimento Da Modernidade*, Direcção de Alain Renaut, tradução de Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 233-255,

²⁵⁴ Cfr., por exemplo, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 378; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 212 ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 481; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 187; R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, p. 25.

²⁵⁵ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 40

²⁵⁶ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 184 ss.

²⁵⁷ Sobre a noção de laicidade, cfr. Jorge Miranda, da *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 51-52.

²⁵⁸ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 213; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 183.

Sublinha-se que o processo de laicização da cultura europeia atingiu o seu auge nos domínios político e jurídico nos fins do séc. XVII²⁵⁹.

Em resumo, verifica-se uma *descontinuidade* entre a época medieval e a época moderna a respeito do conceito de direito natural: enquanto Deus era a ideia central no Direito natural da Idade Média, no Direito natural moderno a ideia central passa a ser o próprio homem ou a natureza do homem²⁶⁰. Por sua vez, esta oposição entre as referidas doutrinas conduzirá a soluções jurídicas e políticas diferentes como veremos mais adiante.

No pensamento medieval o Direito tinha como fundamento a ordem divina da Criação e os juristas identificavam a justiça com a *natureza* e esta com Deus. Nesta época o pensamento era dominado pela ideia de que o mundo é a obra inteligente de um Criador, de Deus, e daqui retirava a ideia da existência de uma ordem universal (*cosmos*), que orientava todas as *criaturas* para um fim transcendente, o próprio Deus.

Isto significa que na visão medieval o mundo físico e o mundo dos homens só se compreendem através da referência a um fim sobrenatural, Deus.

De facto, segundo a *metafísica* medieval, o homem e o mundo em geral encontram-se num estado de *tensão* em direcção à plenitude do Ser, isto é, em direcção a Deus, que é também a plenitude do Bem. Há uma tensão entre as coisas tal como existem e aquilo que podem ser. Noutras palavras, há uma tensão entre a *existência* e a *essência*, entre a realidade das coisas e a sua *natureza*, para a qual se inclinam, e no plano jurídico entre a lei positiva e o direito, o *justo*²⁶¹.

Diferentemente, os grandes filósofos do direito natural moderno afastam o seu pensamento da ordem universal cósmica e da sua inerente finalidade transcendente, e concentram-se *no homem, na sua consciência, na sua conduta e nos seus interesses*, atendendo, não à sua finalidade transcendente ou destino (salvação, bem comum), mas sim às suas características terrenas, como os instintos e a razão (alguns filósofos salientam o instinto de conservação, por exemplo Hobbes e Locke; outros o instinto de sociabilidade, por exemplo Grócio; etc.)

²⁵⁹ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 184;

²⁶⁰ Cfr., entre outros, Luís Cabral de Moncada, *Filosofia Do Direito...*, I, pp. 95-96; Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 5

²⁶¹ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 73 ss. Especificamente sobre a *concepção do Ser* tomista cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée Juridique...*, p. 81.

Ou seja, com a doutrina do direito natural moderna o fundamento do direito natural deixou de ser a *natureza das coisas* conforme a tradição jusnaturalista clássica e medieval e passou a ser a *natureza do homem*.

Importa sublinhar que, apesar da Escola do Direito Natural se ter desviado da ideia de natureza cósmica em que o indivíduo é apenas uma parte subordinada, a estrutura da doutrina do direito natural aristotélica-tomista foi conservada, na medida em que se continua a fazer referência a uma noção de *natureza* humana a partir da qual se inferem as normas morais e jurídicas²⁶².

Efectivamente, a maioria dos filósofos do direito da época moderna praticaram um compromisso entre o occamismo e o tomismo. Na verdade, se os filósofos modernos apenas se apoiassem no pensamento de Guilherme d'Occam, o fundador da “via moderna”²⁶³, não poderiam recorrer à ideia de *natureza* humana pois para Occam só existem indivíduos concretos. Falaremos, mais adiante, da filosofia de Occam.

Ainda a respeito da questão da laicidade do direito natural moderno, realça-se que este laicismo jurídico *não é anti-religioso*. Com efeito, todos os filósofos do direito natural moderno *procuraram conciliar a sua doutrina com a religião cristã*. Mais, para a maior parte dos filósofos desta época a razão surge como “a região das verdades eternas, essas verdades que são comuns ao espírito humano e ao espírito divino”²⁶⁴.

Como refere o filósofo francês Luc Ferry, “na filosofia do século XVII o homem é, ainda, pensado a partir de Deus e se assim se pode dizer *depois* dele. Esta perspectiva na qual Deus vem lógica, moral e metafisicamente antes do homem, está ainda em consonância com o teológico-ético, com a fundação religiosa da moral”²⁶⁵.

A referida hierarquia só será posta em causa a partir da antropologia iniciada por Rousseau (1712-1778) e Kant (1724-1804) e desenvolvida ao longo de todo o século XVIII (ou *Século das Luzes*), “ao ponto de numa inversão completa da perspectiva acabar por ser

²⁶² Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 195.

²⁶³ Guilherme d'Occam, monge franciscano, nasceu em Surrey, na Inglaterra, cerca de 1285 e morreu em 1348 em Munique. Occam tem sido considerado o mais proeminente intelectual numa época que assistiu à desintegração do *realismo* da antiga Escolástica e à reintrodução do *nominalismo* ou “via moderna da lógica” Occam reintroduziu o nominalismo que estava em decadência desde Roscellinus (1050-1125) e Pedro Abelardo (1079-1142).

²⁶⁴ Cfr. Alain Renault e Pierre-Henri Tavoillot, «O Pensamento Político das Luzes» in *História da Filosofia / 3, Luzes e Romantismo*, (dir.) Alain Renault, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 41-85, (p. 51).

²⁶⁵ Cfr. Luc Ferry e Jean-Didier Vincent, *O Que é o Homem ? Sobre os Fundamentos da Biologia e da Filosofia (Qu'Est-Ce Que L'Homme ? 2000)* trad. port. de Marcelo Corrêa Ribeiro, Edições ASA, Porto, 2003, p. 54.

Deus quem começa a aparecer como uma *ideia* desse homem, que ele era suposto ter criado e que, segundo Voltaire, *lhe pagou em dobro*.²⁶⁶

Na realidade, se quisermos compreender o pensamento do séc. XVIII não podemos desprezar o seu aspecto místico-religioso²⁶⁷. Com efeito, a matriz filosófica das Luzes caracteriza-se muito mais pela inversão das relações entre o homem e Deus (Deus torna-se uma representação do homem), do que propriamente pelo cepticismo em relação à religião²⁶⁸.

É neste contexto que Simone Goyarde-Fabre escreve que “na Escola do Direito natural e das gentes, o direito natural é um conceito ambíguo, dividido entre o céu e a terra. A sua relação equívoca e polivalente com a lei natural significa que a autonomia do sujeito de direito (...) ainda não se concebe independentemente da obrigação que liga o homem a Deus.”²⁶⁹

Em síntese, a doutrina do direito natural moderno, apesar de ter como fundamento a natureza do homem, não se caracteriza pelo ateísmo, pois o homem é pensado a partir de Deus, isto é, como ser criado por Deus. Donde se pode concluir que o pensamento jurídico moderno tem *raízes teológicas*.

Antes de abordarmos o movimento que irá abalar o teologismo da tradição medieval, vamos aprofundar um pouco o assunto da inexistência da ideia de direitos humanos na Antiguidade clássica.

Quando nos referimos ao pensamento antigo, o que temos em mente, é sobretudo a doutrina do Direito natural aristotélica, porque foi esta doutrina que influenciou o Direito Romano²⁷⁰.

A doutrina do Direito natural aristotélica é muito diferente da doutrina do Direito natural moderno, na medida em que enquanto esta última deduz as regras jurídicas a partir de definições abstractas da *natureza do homem*, a doutrina do direito natural clássico parte da *natureza cósmica, dos grupos sociais, das cidades*²⁷¹.

Explicando melhor, para os antigos a fonte do Direito natural era a *natureza* ou “ordem cósmica” e não a natureza do homem. Neste sentido, consideram que é a *natureza* que fixa os fins do homem. E daqui concluem que a finalidade específica do homem é a

²⁶⁶ *Idem Ibidem*.

²⁶⁷ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 198.

²⁶⁸ Cfr. Alain Renault e Pierre-Henri Tavoillot, «O Pensamento Político das Luzes...» pp. 47-48.

²⁶⁹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. 65 ss.

²⁷⁰ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 181 e p. 431.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 184.

associação com outros. Ou seja, o homem tem tendência para viver em cidades. Isto é o homem é um *animal político*. Por sua vez, daqui concluem que é preciso *observar as relações entre os homens nas cidades* para chegar ao Direito natural, arquétipo do direito positivo²⁷².

Portanto, para os antigos as leis não se devem reduzir a decisões dos homens mas sim respeitar a *natureza das coisas*. Ou seja, para se chegar ao Direito devia-se procurar a solução justa através da *natureza cósmica*. Isto não significa que os antigos não recorressem às leis positivas mas essa não era a sua única fonte. Os juristas deviam procurar que as soluções dadas se adaptassem exactamente às circunstâncias de tempo e de lugar. Em suma, as soluções deviam responder às circunstâncias dos casos. Portanto, o Direito natural clássico, ao contrário do Direito natural moderno, não era constituído por regras imutáveis e universais.

Para os antigos (continue a ler-se Aristóteles), o Direito (*dikaion*) ou “justiça particular” respeita às *relações entre cidadãos*. O fundamento do Direito positivo é a organização da cidade conforme à *ordem da natureza* ou *ordem cósmica*²⁷³. Por outras palavras, o Direito natural clássico e o Direito político a ele ligado “pertencem à ordem cósmica cuja substância implica um sentido imanente”²⁷⁴.

Quanto ao fim do Direito, este consiste na ordem harmoniosa da cidade ou bem comum, na partilha de bens e honras bem proporcionada²⁷⁵.

Tudo isto tem consequências.

Em primeiro lugar, o Estado (ou cidade) – é obra da *natureza* e não do arbítrio dos homens. Ou seja, no pensamento antigo aristotélico não se admite a ideia de contrato social como origem do Estado.

Em segundo lugar, dado que o homem é *naturalmente um animal político* (tende para viver em cidades) só no Estado é que atinge o seu desenvolvimento completo. Ou, noutras palavras, só no Estado é que o homem consegue realizar plenamente a sua natureza. Mais, a cidade, os grupos (por exemplo, as famílias) e as relações entre os homens são *reais* tal como os indivíduos.

²⁷² Para maiores desenvolvimentos, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...* p. 209; Leo Strauss, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago, 1953, p. 156; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 80 ss.

²⁷³ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Leo Strauss, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago, 1953, p. 163; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 80 ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem ...*, pp. 30 ss.

²⁷⁴ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem ...*, p. 33.

²⁷⁵ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 80 ss. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem Jurídica...*, pp. 35 ss.

Em terceiro lugar, a desigualdade natural legitima as desigualdades na cidade e mesmo a escravatura²⁷⁶. Para os clássicos *os homens não são iguais e direitos iguais para todos são injustos*²⁷⁷. Ou seja, “não há direitos da «pessoa humana» e muito menos uma liberdade individual, como um *prius* limitador da acção política do Estado.”²⁷⁸ Para os antigos a liberdade é a liberdade dos *cidadãos* entendida como liberdade de *participar* (directamente) na vida da cidade, não é a liberdade dos homens²⁷⁹.

Por último, importa sublinhar que o direito romano, devido ao movimento renascentista, foi durante todo o período anterior ao liberalismo o direito privado comum em quase toda a Europa continental. Ora, esta situação afectou o estatuto jurídico da pessoa, que não apresentava nenhuma influência significativa dos valores cristãos. O Poder político pré-liberal nos Estados europeus cristãos não se apoiava nos axiomas do pensamento cristão sobre o *valor da pessoa humana*. Significa isto que, até ao século XVIII e nalguns países até à segunda metade do século XIX, na prática o Poder político admitia a escravatura e a desigualdade das pessoas perante a lei. Realça-se igualmente que os direitos e liberdades individuais reconhecidos pelo direito britânico desde o início do século XIII também não eram universais mas sim direitos exclusivos de certos grupos sociais²⁸⁰.

Especificamente sobre as diferenças entre as pessoas salienta-se que se traduziam pelas noções de *estado* (*status*) e de *privilégio* (ou direitos particulares). O *estado* era definido como *a condição do homem que é comum a vários*²⁸¹. Ao nível da representação em Cortes verificou-se até ao final do Antigo Regime a classificação tripartida (clero, nobreza e povo). Noutros planos jurídicos, havia mais estados. Mais, uma pessoa podia ter vários estados. Daqui resultava que o que contava como sujeito de direitos e obrigações eram os *papéis sociais* e não os indivíduos²⁸².

²⁷⁶ Aristóteles considera que a escravatura é uma instituição natural. Na sua obra *A Política* escreve: “de acordo com as leis da natureza, há homens feitos para a liberdade e outros para a escravidão”. (Livro I, Cap. 1)

²⁷⁷ Sobre os corolários políticos da concepção do Direito natural clássico, cfr. António de Sousa Lara, pp. 494-496; Leo Strauss, *Natural Right and History*, pp. 134-145; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, pp. 30 ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. 35-36.

²⁷⁸ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, p. 33.

²⁷⁹ Para um maior desenvolvimento sobre a liberdade dos antigos, cfr. Benjamin Constant, «De la liberté des Anciens comparée a celle des modernes», 1815 cit. por António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 249 ss.

²⁸⁰ Sobre a impermeabilidade ideológica da tradição jurídica romana aos valores defendidos pelo Cristianismo nos países Europeus cristãos, cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 143 ss.

²⁸¹ Cfr. Antonio de Nebrija (*Vocabularium*, 1601) *apud* António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 81.

²⁸² Sobre os estados (*status*) no Antigo Regime, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 81 ss.

Antes de encerrar o tema da inexistência dos direitos humanos nas sociedades políticas europeias pré-modernas note-se ainda que a ideia de direitos humanos está ausente do pensamento de São Tomás de Aquino, teólogo oficial do catolicismo²⁸³.

2. As raízes da ideia de direitos humanos

Já indicámos a fonte mais próxima da ideia de direitos humanos, a Escola do Direito natural ou filosofia do Direito moderna europeia.

Foi também referido que é o individualismo que distingue o direito natural moderno das concepções dominantes da Idade Média e da doutrina do direito natural clássico. Portanto conhecer as raízes dos direitos humanos implica igualmente conhecer as raízes do individualismo.

Por sua vez, conhecer a génese do individualismo implica conhecer a história do *direito subjectivo do indivíduo* porque este conceito exprime a filosofia individualista. Mais, como salienta Michel Villey “a eclosão do direito subjectivo, a sua definição teórica, não é um detalhe sem importância na linguagem jurídica. Significa o abandono de um pensamento jurídico que se fundava na *ordem natural* e a sua substituição por outro, fundado na ideia de *poderes*. ”²⁸⁴

Vários autores salientam que, embora existam antecedentes mais recuados, a filiação mais directa do paradigma individualista da sociedade e do Poder, e consequentemente da ideia de direitos humanos, se encontra na *escolástica franciscana nominalista*²⁸⁵.

Com efeito, a noção de direito concebido como *poder individual* que só existe para benefício do seu titular só apareceu no século XIV com a escolástica franciscana nominalista, *negadora do direito natural clássico*. No entanto, este novo conceito de direito tem raízes estoicas, cristãs e augustinianas²⁸⁶.

Vejamos então quais são as raízes da ideia de direitos humanos.

²⁸³ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, pp. 108 ss.

²⁸⁴ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 276.

²⁸⁵ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 321; António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia*, pp. 85 ss; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, pp. 118 ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. XXXI.

²⁸⁶ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 480

2.1. Estoicismo

O estoicismo, filosofia grega pós-aristotélica, teve como fundador Zenão de Citío (336-335 a.C. -264-263 a.C.), o qual teve como mestre e como modelo de vida o cínico Crates²⁸⁷.

Os escritos de Zenão não sobreviveram. O nosso conhecimento dos seus ensinamentos apoia-se na obra de pensadores romanos, como Cícero (106 a.C.-43 a.C.), Sêneca (4 a.C.-65 a.C.) e o imperador Marco Aurélio (121-180).

Estes últimos pensadores deram origem ao designado *estoicismo romano* que se distingue do *estoicismo grego* ou *antigo* pelo facto de o misturar com outros pensamentos (p. ex. pensamento aristotélico). Foi o *estoicismo romano* o que maior influência exerceu na formação da ideia de direitos humanos. Contudo, este pensamento estóico não se compreende sem se conhecer o *estoicismo antigo*. É por este que vamos começar.

Os fundadores do estoicismo (Zenão, Cleanto e Crisipo) preocupavam-se, sobretudo, com a *moral da vida privada*. Tal como os cínicos, os estóicos procuravam a felicidade através da *virtude*.

O estoicismo defendia uma concepção *panteísta* do mundo. Considerava como princípio do mundo e essência da realidade a Razão: um *Logos*, comum à natureza e aos homens. Isto significa que o estoicismo entendia que há uma só lei universal que rege tudo, o mundo físico e as acções humanas, na qual os homens participam enquanto seres dotados de razão.

Os estóicos eram deterministas. Sendo tudo regido pelo *Logos* todos os acontecimentos estão determinados. E, deste modo, ensinavam o homem a *conformar-se com os acontecimentos, a aceitá-los de coração aberto*.

Mais, para os estóicos *os bens e as vantagens exteriores não tinham nenhuma importância*. O homem devia vencer todas as paixões e livrar-se das influências externas. *Só a virtude é desejável, só ela traz a felicidade*. Neste sentido, Zenão dizia “o sumo bem consiste

²⁸⁷ O fundador da *escola cínica* foi Antístenes de Atenas, que foi discípulo de Sócrates. O nome da escola deriva do género de vida dos seus seguidores: o epíteto de cães indicava o seu ideal de vida conforme à simplicidade da vida animal.

Para os cínicos o único fim da vida do homem é a felicidade e a felicidade está no viver segundo a virtude. Não existe outro bem fora dela. O que os homens chamam bens e acima de tudo o prazer, são males porque distraem ou afastam da virtude. Para mais desenvolvimentos, cfr. Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 1º, Editorial Presença, Lisboa, 1999, 6º edição, pp. 87 ss.

em viver de modo conforme com a natureza; o que é portanto o mesmo que viver virtuosamente, já que a natureza nos guia por si mesma à virtude.”²⁸⁸

Partindo do pressuposto de que todos os homens participam na Razão (*Logos*), os estóicos deduziram a existência de uma *igualdade natural entre todos os homens*.

Do mencionado princípio da *igualdade dos homens*, os estóicos extraem algumas consequências fundamentais:

Por um lado, rejeitam a escravidão defendida por Aristóteles.

Por outro lado, afirmando a existência de uma *natureza humana comum*, lançam as bases para a construção de um *direito natural universal*, direito que é considerado superior aos diversos direitos positivos de cada povo e cujo fundamento é a natureza do homem (cuja essência é ser racional).

Realça-se que é neste sentido que se costuma afirmar que os estóicos professavam o *cosmopolitismo*. Querendo com isto dizer que os estóicos defendiam que cada homem é cidadão da Cidade universal, entendida como comunidade assente na razão e cujas regras são apreendidas através da razão. Ou noutras palavras, os estóicos concebem uma *sociedade universal do género humano*.

Além da concepção de igualdade natural dos homens e respectivas consequências, o estoicismo antigo afirmava que existe em todos os homens uma liberdade interior, a liberdade de pensamento²⁸⁹.

2.1.1. Cícero (106 a.c.-43 a.c.)

Como foi dito o estoicismo antigo não era uma filosofia do direito mas uma moral que pretendia definir os deveres do indivíduo orientando-o para a *virtude*. No entanto, com Cícero o estoicismo começa a misturar-se com o direito. No livro *De Legibus*, Cícero explica que a natureza do direito deve ser retirada da natureza do homem²⁹⁰ e não da vontade dos povos ou das autoridades que fazem a lei²⁹¹.

²⁸⁸ Cfr. Zenão cit. por José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 275.

²⁸⁹ Sobre o estoicismo antigo, cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, pp. 274-276; Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 37 ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée Juridique...*, pp. 101ss; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 87-90.

²⁹⁰ Cfr. Cícero, *De Legibus*, Liv. I, 5 cit., entre outros, por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 90.

²⁹¹ Cfr. Cícero, *De Legibus*, Liv. I, 16 cit. por *Idem Ibidem*.

Para compreendermos o fundamento do direito no pensamento de Cícero temos que partir do seu estudo das *inclinações naturais* do homem.

Cícero começa por analisar a natureza humana tentando reconhecer no homem as parcelas de *logos* que a natureza nele colocou e que são a sua natureza e enuncia as suas *inclinações naturais*. Depois, a partir deste estudo desenvolve uma *moral* dos deveres, das condutas que se devem ter em determinadas situações²⁹².

Aqui importa anotar que a moral de Cícero não definia direitos e que tinha como único fim a *virtude*, o *valor* do indivíduo²⁹³.

No referido estudo, Cícero compara a natureza humana com a natureza animal e conclui que existe um primeiro grupo de inclinações naturais – *tendência à auto-conservação* e à *perpetuação da espécie* – e destas inclinações deduz algumas regras de conduta.

Cícero defende que uma vez que devemos seguir a natureza e, portanto, os instintos que a natureza colocou em nós, temos o *dever* de conservar a vida e de a defender, pela força se for necessário, o *dever* de procurar alojamento, vestuário e comida e o *dever* de perpetuar a espécie.

A respeito desta primeira lista de inclinações naturais é preciso salientar dois aspectos.

Em primeiro lugar, que será a partir daqui que se retirarão, na Idade Moderna, os fundamentos do *direito* de legítima defesa, do *direito* de propriedade e mais tarde do *direito* do trabalho (v. Grócio e Locke). Logo, pode-se, desde já, afirmar que a primeira raiz do conceito de *direito subjectivo* se encontra na moral estóica²⁹⁴.

Em segundo lugar, que Cícero não extrai o Direito objectivo desta primeira lista de inclinações naturais. Cícero entende que estas inclinações dão origem a *regras morais* que constituem a primeira lei da natureza. Esta lei obriga todos os homens, pela sua natureza, mesmo isolados, antes mesmo de existir qualquer sociedade humana²⁹⁵.

O Direito, segundo Cícero, nasce das inclinações naturais do homem que constituem a sua *natureza específica*. Para Cícero o homem distingue-se dos outros animais através da razão (*logos*), o que o leva a associar-se com os seus semelhantes, com os quais comunica através da razão. Ou seja, para Cícero a fonte da sociedade e do direito é a parcela de razão (*logos*) presente nos homens.

²⁹² Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 398.

²⁹³ *Ibidem* p. 556.

²⁹⁴ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 410.

²⁹⁵ *Idem Ibidem*.

Explicando melhor, para Cícero a fonte da criação das normas jurídicas é a razão existente em todos os homens ou *lei natural*. Para compreender o que Cícero entendia por *lei natural* passamos a citar a definição de lei natural dada pelo próprio:

Existe uma *lei verdadeira*, que é a *recta razão*, que concorda com a natureza, *difusa em todos*, imutável e eterna; que nos reclama imperiosamente o cumprimento dos nossos deveres e que nos proíbe a fraude e nos afasta dela; cujos preceitos e proibições o homem bom (*honestus*) acatará sempre, enquanto que os perversos lhe serão surdos. Qualquer correcção a esta lei será sacrílega, não sendo permitido revogar alguma das suas partes; não podemos ser dispensados dela nem pelo Senado nem pelo povo; não é necessário encontrar um *Sextus Aellius para a interpretar*, esta lei não é uma em Atenas e outra em Roma; mas é a única e mesma lei, imutável, eterna e que abrange em todos os tempos todas as nações. Um Deus único, senhor e imperador de todas as coisas, por si só, imaginou-a, deliberou-a e promulgou-a (...).²⁹⁶

Daqui se retira que para Cícero, a *lei natural* é o comando (moral) com origem na razão universal (*Logos*), imutável, eterna e comum a todos os povos, mas que se manifesta na consciência do homem. Quando se diz que a lei natural se manifesta na consciência dos homens, isto, significa que qualquer homem pode conhecer a lei natural, desde que siga as evidências da boa razão (*recta ratio*) ou razão do homem que respeita as suas inclinações naturais²⁹⁷.

José Adelino Maltez salienta que “ao contrário da perspectiva do *zoon politikon* aristotélico, onde o todo estava antes das partes, o autor romano adopta uma perspectiva mais atômica, falando num animal social e concebendo o político, a coisa pública (*res publica*), como coisa do povo (*res populi*)”²⁹⁸.

Ou seja, com Cícero as cidades deixaram de ser naturais pois o homem passou a ser o seu criador tal como do direito. Contudo, salienta-se que Cícero defendia a *natureza social do homem*²⁹⁹ pois “os homens não nasceram para si unicamente os homens são gerados para serem úteis uns aos outros”³⁰⁰.

²⁹⁶ Cícero, *De Republica*, livro 3, 22 cit. por António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 210.

²⁹⁷ Sobre a lei natural no pensamento de Cícero, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 210 -211; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 288; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 594; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 91-92.

²⁹⁸ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 278.

²⁹⁹ Cfr. Cícero, *De Republica*, Liv. I, 25 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 92.

³⁰⁰ Cfr. Cícero cit. por *Idem Ibidem*.

Convém igualmente sublinhar que para Cícero não há uma verdadeira oposição entre o direito natural e o direito positivo. Isto é, Cícero entendia que o direito natural tenderia a concretizar-se nas normas positivas e que estas constituiriam a consumação do direito natural³⁰¹.

A concepção de Cícero sobre o direito não teve um lugar de destaque no *ius civile* (Direito positivo aplicado exclusivamente aos cidadãos romanos), nomeadamente na definição do objecto e das fontes do direito, mas teve um papel fundamental no *ius gentium* (direito positivo comum a todos os povos, aplicável a todas as comunidades políticas)³⁰².

Finalmente, salienta-se que Cícero realça a essência divina do homem. Cícero diz que “o homem se assemelha a Deus”³⁰³, que tendo sido criado por Deus³⁰⁴, participa através da razão do divino³⁰⁵.

2.2. A tradição judaico-cristã

Parece haver consenso na doutrina a respeito da ideia de que se deve à Revelação judaico-cristã a plena tomada de consciência do valor da pessoa humana ou da dignidade da pessoa humana³⁰⁶.

Por um lado, o pensamento judaico, indo além do pensamento de Cícero de participação do homem no divino através da razão, revela que o homem *é uma criatura criada à imagem e semelhança de Deus*. Neste sentido, leia-se a seguinte passagem do Antigo Testamento:

Então Deus disse: “Façamos o homem à Nossa imagem e semelhança. Que ele domine os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que

³⁰¹ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 211.

³⁰² Para maiores desenvolvimentos, cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 431-432.

³⁰³ Cfr. Cícero, *De Legibus*, Liv. I, 8 cit. por Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 85.

³⁰⁴ Cfr. Cícero, *De Legibus*, Liv. I, 7 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 91

³⁰⁵ Cfr. Cícero, *De Legibus*, Liv. I, 22 cit. por *Idem Ibidem*.

³⁰⁶ Cfr., por exemplo, Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 319; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 17; Miguel Reale, *Teoria Tridimensional do Direito. Teoria da Justiça. Fontes e Modelos do Direito*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2003, p. 135; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 31; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 94 e 97; Wagdi Sabete-Ghabriel, «O Cristianismo e a Origem Intelectual dos Direitos do Homem...», p. 31.

rastejam sobre a terra.” Deus criou o homem à Sua imagem; À imagem de Deus Ele o criou: e criou-os homem e mulher³⁰⁷.

Sublinha-se que do facto de o homem e a mulher serem criados à imagem e semelhança de Deus decorre *o valor sagrado da pessoa*.

Por outro lado, Jesus Cristo “desenvolvendo a concepção judaica de criação do homem à imagem e semelhança de Deus (...) transporta consigo a humanização da divindade e a divinização da humanidade”³⁰⁸. Por outras palavras, com Jesus Cristo *Deus fez-se homem*, o que veio dignificar ainda mais os homens, e deu a Sua vida pela salvação de todos os homens. Além disto, com Jesus Cristo rejeita-se a distinção introduzida pelos judeus entre o povo eleito (os judeus) e os outros povos. Isto é, com Jesus Cristo *reforça-se a ideia de igualdade entre todos os homens*. A mensagem cristã dirige-se a todos. São famosas as seguintes palavras de São Paulo:

De facto, todos vós sois filhos de Deus pela fê em Jesus Cristo (...) Já não há diferença entre judeu e grego, entre escravo e homem livre, entre homem e mulher, pois todos vós sois um só em Jesus Cristo³⁰⁹.

Da afirmação da dignidade da pessoa humana “decorre que a todos os homens seja reconhecido um espaço de liberdade irrenunciável”³¹⁰. Realça-se que diversos pensadores cristãos defendem que a liberdade originária do homem é ilimitada³¹¹.

No entanto, importa sublinhar que no pensamento cristão “a liberdade é, essencialmente, a liberdade interior, espiritual dos filhos de Deus. Não é a liberdade política.”³¹²

Recorde-se igualmente que os estóicos já tinham salientado a liberdade de pensamento. Aqui, como refere José Adelino Maltez, o que se pode concluir é que com o cristianismo se reforça “a definição do homem pela relação consigo mesmo, refinando-se o processo de interiorização quando se coloca, como centro do mundo, a existência de uma

³⁰⁷ Cfr. *Génesis*, I, 26 e 27.

³⁰⁸ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 96.

³⁰⁹ Cfr. *Gálatas* 3, 26 e 28.

³¹⁰ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 97.

³¹¹ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 572.

³¹² Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 18.

alma pessoal, livre e singular, e se considera o homem como um ser que tem a obrigação de procurar, por si mesmo, a própria salvação pessoal.”³¹³

A concepção de igualdade entre os homens exprime a ideia de que todos os homens *são iguais perante Deus*, qualquer que seja a sua condição social, e não a ideia de igualdade dos homens perante o direito e o Poder. Mas é aqui que se enraíza a concepção da igualdade de direitos entre todos os homens.

Acrescente-se ainda que “quando a moral cristã se dirige ao indivíduo é para lhe impor deveres e propor um fim supra-individual, a fusão com Deus, com o corpo místico³¹⁴ e o próximo”³¹⁵.

Quanto à concepção do direito, o pensamento judaico-cristão manteve o dualismo jusnaturalista mas apresenta uma noção própria de *lei*. Isto é, o direito natural estóico passa a identificar-se com a vontade de Deus, tornando-se *teocêntrico*. Por outro lado, a ideia de justiça completa-se com a do amor, princípio da fé e da justificação das relações entre Deus e os homens³¹⁶.

Noutras palavras, a *lei* no pensamento judaico-cristão passa ser concebida “como um conjunto de preceitos criados por um Deus pessoal. Preceitos, portanto, impostos por Deus ao seu povo, um conjunto de deveres. São Paulo dirá que num estado de santidade evangélica, não seria necessária a lei: os santos viveriam num regime de liberdade, o contrário da lei”³¹⁷.

Por último, salienta-se que o pensamento cristão teve reflexos na concepção do Poder político.

Por um lado, afirmando que todo o Poder vem de Deus³¹⁸ estabelece um novo fundamento para o Poder e estabelece limitações quanto aos fins do Poder³¹⁹. Como escreve Adriano Moreira, “o Bem só existe dentro da Cidade de Deus”³²⁰.

³¹³ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 285.

³¹⁴ O conceito de *corpo místico* é utilizado para qualificar a Igreja, comunidade universal. Segundo as palavras de São Paulo: “De facto, o corpo é um só, mas tem muitos membros; e, no entanto, apesar de serem muitos, todos os membros do corpo formam um só corpo. Assim acontece também com Cristo. Pois todos somos baptizados num só Espírito para sermos um só corpo, quer sejamos judeus ou gregos, quer escravos ou livres. E todos bebemos de um só Espírito.” (*Primeira Carta aos Coríntios*, 12, 12 e 13.)

³¹⁵ Cfr. Michel Villey, *Filosofia do Direito...*, p. 138.

³¹⁶ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito*, I, pp. 53 ss.

³¹⁷ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 594.

³¹⁸ Cfr. São Paulo: “Submetei-vos todos às autoridades constituídas, pois não há autoridade que não venha de Deus, e as que existem foram instituídas por Deus.” (*Romanos* 13, 1).

³¹⁹ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 99.

³²⁰ Cfr. Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 319.

Por outro lado, através da fórmula “dai a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus”³²¹ estabeleceu um dualismo entre o poder temporal e o poder espiritual que acabou por conduzir à laicização ou secularização do Poder político na Idade Moderna.

2.3. A escolástica franciscana quatrocentista

Como tem vindo a ser referido tanto o estoicismo como o cristianismo se centram no *valor moral do homem*, podendo, consequentemente, classificar-se como concepções individualistas ou personalistas, ao contrário do pensamento grego clássico (pensamento aristotélico) que estava sobretudo preocupado com a harmonia da sociedade, com a partilha bem proporcionada dos bens materiais e honras.

No entanto, como vimos, não se encontra nem no estoicismo, nem no cristianismo a ideia de *direitos subjectivos individuais*. Com efeito, tanto a moral estóica como a moral cristã apenas impõem *deveres* aos homens.

Vamos agora analisar o pensamento dos franciscanos Duns Scotto (1266-1308) e Guilherme d’Occam, sobretudo deste último, que reintroduziu a designada “via moderna” do nominalismo, desencadeando a chamada “metafísica do indivíduo”³²² e que inventou a ideia de *direito subjectivo*³²³.

A análise das ideias destes teólogos é importante dado que representam os primeiros “sinais” de desestabilização da ordem cosmotológica existente na Idade Média³²⁴.

Duns Scotto e Guilherme d’Occam rompem com a teologia de São Tomás, que procura conciliar a razão com a vontade³²⁵, e vêm defender uma concepção fideísta de completa dependência do homem e do mundo em relação à vontade absoluta e livre de Deus, chegando ao ponto de afirmar que *o bem é bem porque Deus quer e não por ser algo racional*. Isto é, estes teólogos vêm acentuar a vontade em detrimento da razão.

Na realidade, Duns Scotto e Guilherme d’Occam recuperam a tradição voluntarista augustiniana proclamando que o Direito é o produto da vontade de Deus e da vontade do

³²¹ Cfr. *Evangelho segundo S. Marcos* 12, 17.

³²² Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. XXXI.

³²³ Cfr. Adriano Moreira, *Ciência Política*, p. 321; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 272.

³²⁴ Cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 118; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. 40-41.

³²⁵ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, pp. 291 ss.

legislador ou do príncipe³²⁶. Com efeito, Santo Agostinho (354-430 d.C.) já tinha defendido uma filosofia do direito *voluntarista*. Para Santo Agostinho o fundamento do Direito é a vontade misteriosa de Deus revelada parcialmente pelas Santas Escrituras e manifestada na intervenção divina na história dos povos³²⁷.

Enquanto para São Tomás, principal referência do pensamento escolástico a partir do século XIII, o fundamento do direito se encontrava na ordem natural das coisas, tanto físicas como humanas, estabelecida por Deus mas à qual Ele próprio obedecia e à qual se podia aceder através da observação dos factos complementada pelo uso adequado da recta razão (*recta ratio*)³²⁸, para Scotto e Occam o direito só pode fundamentar-se na vontade insondável de Deus ou na vontade dos homens.

Com esta afirmação do voluntarismo jurídico, Scotto e Occam “abalaram a metafísica ontoteleológica já tradicional e engendraram tendências inéditas”³²⁹. O que se pretende sublinhar com esta afirmação é que, apesar de Scotto e Occam limitarem a criação do direito positivo por parte do Príncipe através do “direito natural”, concebido como o direito positivo divino promulgado nas Santas Escrituras³³⁰, que continuavam a invocar, o certo é que abriram o caminho que conduzirá ao *positivismo jurídico* na medida em que reconheciam a necessidade da intervenção do legislador humano na criação do Direito³³¹.

Quanto à herança deixada por Occam, o *nominalismo*, colocou no centro da ciência do direito a ideia de direito subjectivo entendido como *poder individual (potestas)*. Aqui, o que pretendemos salientar é que a filosofia nominalista de Occam, embora de modo acessório, acabou por propor uma nova concepção do Direito.

Antes de entrarmos na exposição dos principais traços da filosofia nominalista pretendemos chamar a atenção para o facto da invenção do conceito de direito subjectivo ter surgido por ocasião da *querela da pobreza*, controvérsia que opôs a ordem dos franciscanos ao Papa João XXII (1316-1334). Recordemos brevemente este incidente.

³²⁶ Sobre a restauração da tradição voluntarista de Santo Agostinho por Duns Scotto e Guilherme d’Occam, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 85 e pp. 222 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, pp. 291 ss.

³²⁷ Sobre a filosofia do direito de Santo Agostinho, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 164 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, pp. 286 ss.

³²⁸ Sobre o jusnaturalismo tomista, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 206 ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 149ss.

³²⁹ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 41.

³³⁰ Sobre o conceito de direito natural para estes teólogos quatrocentistas, cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 595.

³³¹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 210 ss. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. 41 ss.

A ordem dos franciscanos, fundada por São Francisco de Assis (1181-1226), pretendia modelar a sua vida de acordo com o *Santo Evangelho*, imitando a vida de Cristo, isto é, vivendo na pobreza extrema (*summa paupertas*).

Acontece que, já no fim do século XIII, a ordem dos franciscanos era a comunidade mais importante do Ocidente cristão, dela fazendo parte cerca de trinta mil monges, repartidos por perto de mil e trezentos mosteiros dispersos por toda a Europa. E, além disso, a ordem estava presente na África do Norte e até mesmo na China. Esta dinâmica veio criar algumas dificuldades práticas, pois os franciscanos não queriam ter a propriedade dos bens, uma vez que isso representava, na sua opinião, uma contradição com o professado voto de pobreza.

Até ao início do século XIV, este problema tinha sido resolvido atribuindo a propriedade dos bens à Igreja Romana e o uso dos mesmos à ordem dos franciscanos. Mas o Papa João XXII queria alterar esta situação. O Papa pretendia que a ordem passasse a ser proprietária dos bens que utilizava.

Com tal objectivo em mente, no dia 8 de Dezembro de 1322, o Papa João XXII, declara na Bula *Ad Conditorem Canonum*³³² que daí em diante a Igreja renuncia ao direito de propriedade que tem sobre os bens da ordem dos Franciscanos, devendo esta ordem, tal como todas as outras ordens da Igreja, assumir a sua propriedade. O Papa afirma que alguém é perfeito na medida em que cresce na caridade. Não sendo necessário renunciar à propriedade para alcançar a perfeição cristã. Se um fiel decidir abrir mão da propriedade, renuncia também ao seu direito de uso. De acordo com a Bula não é possível separar o direito de uso do direito de propriedade.

Alguns meses depois, a 14 de Novembro de 1323, João XXII proclama na Bula *Cum Inter Nonnullos*³³³ que daí em diante a afirmação de que Cristo e os seus apóstolos não teriam quaisquer bens sobre a terra seria classificada como heresia.

Será Guilherme d'Occam quem, a pedido do superior da ordem dos franciscanos Miguel de Cesena (1270-1342), se vai tornar defensor da teoria franciscana da pobreza. A sua participação na revolta contra o Papa resultou na sua prisão durante dezassete semanas nas masmorras do palácio papal. Mas Occam acabou por conseguir fugir de Avinhão, em conjunto com Miguel de Cesena e Bongratia, colocando-se sob a protecção de Luís IV da

³³² O texto da Bula pode ser consultado in <http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/wadc.html>

³³³ O texto da Bula pode ser consultado in <http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/wadc.html>

Baviera, Imperador do Sacro Império Romano-Germânico que também estava em conflito com o Papa por outros motivos, e que era um protector dos franciscanos.

Foi no panfleto *Opus Nonaginta Dierum* (1330) que Occam expôs a defesa da teoria franciscana da pobreza e em que surgiu pela vez a definição de direito como um *poder* (*potestas*)³³⁴. Occam define o direito como *o poder atribuído a cada um de reivindicar os bens do mundo exterior*³³⁵.

Não vamos aprofundar mais esta controvérsia pois o que nos interessa neste estudo é destacar a influência da filosofia *nominalista* no aparecimento do conceito de direito concebido como *poder individual*.

A filosofia aristotélica e tomista eram *realistas*. O realismo, ou “via antiga” da lógica, sublinhava que da essência das coisas fazia parte a sua *natureza relacional*. Isto é, o realismo considerava que os indivíduos são reais (*substâncias primeiras*) mas defendia que as relações entre os indivíduos, os grupos, famílias, cidades também são reais. Deste modo, considerava que as qualidades dos indivíduos (*universais*), como por exemplo ser pai de família ou ser plebeu, faziam parte da sua essência.

Pelo contrário, a filosofia nominalista, cujas origens remontam ao séc. XI, considera que as relações e os géneros, em suma os universais, não são reais, mas sim meros conceitos, nomes, instrumentos do pensamento. A realidade reduz-se a substâncias individuais. Só são reais os seres singulares³³⁶.

Partindo de tais pressupostos, Occam “não aceita (...) a distinção tomista entre essência e existência (...) chegando mesmo a proclamar que a existência de Deus é uma mera questão de fé e não uma questão de razão.”³³⁷ Compreende-se tal posição de Occam, pois com o nominalismo o único conhecimento adequado à realidade passa a ser o dos seres individuais.

A nova concepção do direito proposta por Occam está intimamente relacionada com a filosofia nominalista.

³³⁴ Para um maior desenvolvimento sobre a “querela da pobreza”, cfr. Jurgen Miethke, «A Teoria Política de Guilherme de Ockam» in *História da Filosofia Política /2, Nascimento Da Modernidade*, direcção de Alain Renaut, tradução de Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 73-104, (pp.78-88); Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 251ss.

³³⁵ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, p. 293.

³³⁶ Sobre o realismo e o nominalismo, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 85 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, p. 294; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, pp. 118;

³³⁷ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, p. 294.

Enquanto a filosofia clássica tem como fundamento a ordem cósmica, a natureza das coisas, a filosofia de Occam assenta no indivíduo. Para Occam só o indivíduo tem existência real, é o único centro de interesse, o único objecto do conhecimento.

O nominalismo exprime o ideal cristão, a ideia cristã do poder absoluto de Deus, do valor irredutível da pessoa humana, do valor da *liberdade* do indivíduo³³⁸.

O nominalismo de Occam irá conhecer um enorme sucesso nas universidades europeias. E servirá de ponto de partida às grandes filosofias do direito da época moderna (v.g. Hobbes, Locke, Espinosa que reconstroem o mundo social a partir do homem no *estado de natureza*). O nominalismo também influenciou Lutero (1483-1546), Francis Bacon (1561-1626), David Hume (1711-1776), etc.

Note-se contudo que os estudos dos franciscanos não passaram da esfera da teologia. Os juristas da época continuaram a estudar o direito romano e ao nível jurídico-político estavam sobretudo preocupados com as relações entre o poder temporal e o poder espiritual. Só com a ruptura da *Respublica Christiana* e com a laicização da cultura europeia é que se criaram as condições para alterar a mentalidade dos juristas. Daí que a teoria dos direitos naturais dos indivíduos não tenha nascido na Idade Média mas sim na Idade Moderna³³⁹.

2.4. Renascimento e reforma

O movimento humanista renascentista nasceu nas grandes cidades italianas a partir de meados do século XV.

O fim último do renascimento é o próprio homem. E o seu instrumento essencial é o *regresso aos antigos*, que é também entendido como um *regresso às origens*. Ou seja, como um regresso do homem à sua origem terrena e mundana.

Quando se diz que o humanismo renascentista descobriu ou redescobriu o *valor do homem*, o que se pretende dizer é que reconheceu o valor do homem como ser terreno ou mundano, inserido no mundo da natureza e da história, capaz de nele criar o próprio destino.

³³⁸ Sobre os fundamentos do direito subjectivo na filosofia de Occam, cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 262 ss.

³³⁹ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 264; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 121; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 41.

O regresso às origens foi sobretudo teorizado por Marsílio Ficino (1433-1499) e Giovanni Pico della Mirandola (1433-1496). Por exemplo, Pico della Mirandola admite em *De Ente et Uno* (1491), ao lado do regresso à origem absoluta, isto é, a Deus, o regresso do homem a si mesmo, consistindo nisto a sua felicidade terrena³⁴⁰.

Os humanistas no fundo rejeitam a herança medieval e afirmam a capacidade do homem para planear a sua própria existência ligada à história e à natureza.

É célebre a *Oratio de Hominis Dignitate*, escrita em 1486 por Pico della Mirandola, e traduzida como *Discurso sobre a Dignidade do Homem*³⁴¹ em que o homem emerge como “um grande milagre”³⁴² e um ser “digno de ser admirado”³⁴³.

Quanto aos motivos pelos quais o homem deve ser admirado são diversos. Por um lado, o homem é alguém capaz de compreender a razão da obra da criação do mundo por parte de Deus, alguém capaz de amar a beleza e de admirar a sua grandeza³⁴⁴. Por outro lado, o homem tem a capacidade de se determinar segundo o seu próprio arbítrio: “Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, afim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até às realidades superiores que são divinas, por decisão do teu ânimo.”³⁴⁵

Em suma, segundo Pico della Mirandola o homem é digno de ser admirado por ser dotado de razão e de liberdade entendida como capacidade de autodeterminação. Por outras palavras, por ser alguém a quem “é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer ser”³⁴⁶.

Ao nível do direito, o Renascimento contribuiu para a demolição do direito aristotélico-tomista. Com efeito, a grande novidade nesta época foi o regresso a concepções do mundo diferentes do aristotelismo, essencialmente ao estoicismo, através dos textos dos autores romanos, nomeadamente Cícero, Séneca, Horácio, etc, o que foi decisivo para a secularização da cultura³⁴⁷.

³⁴⁰ Sobre o regresso às origens no Renascimento, cfr. Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 5º, Editorial Presença, Lisboa, pp. 15 ss.

³⁴¹ Cfr. Giovanni Pico della Mirandola, *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, Edição bilingue, Edições 70, Lisboa, 1989.

³⁴² *Ibidem*, p. 49.

³⁴³ *Idem Ibidem*.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 51.

³⁴⁵ *Idem Ibidem*.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 53.

³⁴⁷ Cfr. Michel Villey, *La Formation de la Pensée...*, p. 368.

A jurisprudência humanista deu origem ao direito romano moderno através da adaptação do direito romano histórico ao neo-estoicismo. No novo Direito romano assumem especial destaque o direito subjectivo, a propriedade e o contrato. O termo *potestas* começa a ser utilizado para *jus*³⁴⁸.

Quanto fica dito demonstra que o humanismo renascentista contribuiu para a laicização da cultura e para reforçar o valor do homem como ser livre. No entanto, ainda não se fala em direitos humanos mas apenas em direitos subjectivos.

A Reforma desencadeou-se no dia 31 de Outubro, véspera do Dia de Todos os Santos, de 1517 e foi iniciada por Lutero (1483-1546), o qual defendia que cada pessoa devia decidir segundo a sua própria consciência como devia ser lida a Palavra de Deus que se encontrava nas Santas Escrituras³⁴⁹. No fundo o que Lutero queria era um regresso à Antiguidade e às fontes da fé religiosa ou, noutras palavras, um regresso ao Cristianismo primitivo. Nesta perspectiva, pode dizer-se que a Reforma apresentava algumas semelhanças com o humanismo renascentista.

Ao mesmo tempo que defendia uma maior interiorização para o Cristianismo³⁵⁰, Lutero fundamentou a legitimidade da monarquia absolutista na medida em que afirmava que o rei não é responsável perante ninguém, só prestando contas da sua acção diante de Deus, excluindo deste modo qualquer intervenção do Papa ou da Igreja no exercício do Poder político. Isto é, Lutero defendia a chamada doutrina do *direito divino dos reis* que era favorável a uma total subordinação da Igreja em face do Estado³⁵¹.

No entanto, a doutrina luterana também estabeleceu argumentos contra o absolutismo. Perante actos de injustiça, Lutero não se focou no dever de obediência dos súbditos, mas na obrigação do Rei de governar com justiça. E se assim não acontecesse o povo não seria obrigado a obedecer-lhe. Neste sentido, Lutero afirma: “ninguém está autorizado a actuar contra o direito; há que obedecer a Deus (que quer a justiça) antes que aos homens”³⁵².

O facto de Lutero se ter focado na obrigação do Rei governar com justiça abriu o caminho para a defesa da ideia de que os tiranos não são instituições de Deus mas erros dos

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 431.

³⁴⁹ Até aí a Igreja reclamava para si o direito não só de confirmar a autoridade das Santas Escrituras, como o de decidir sobre interpretações contrárias.

³⁵⁰ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 110

³⁵¹ *Ibidem* p, 113.

³⁵² Cfr. Martin Lutero, *Escritos Políticos*, p. 62 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 143.

homens. E isto, por sua vez, irá constituir a base para as futuras controvérsias sobre o *direito de resistência*³⁵³.

Mais, como refere Paulo Otero, “o simples reconhecimento de um espaço de operatividade mínima à desobediência legítima dos súbditos faz do pensamento de Lutero uma tentativa de compromisso entre a autoridade do poder e a liberdade da pessoa humana.”³⁵⁴

Por sua vez, o calvinismo tentou impor o respeito pela liberdade de consciência nos países onde se manifestou. Em França as guerras religiosas entre católicos e protestantes no século XVI, acabaram por levar à aceitação do princípio de tolerância religiosa por parte do Estado (v. o *Edito de Nantes* de 1598, que permitiu a liberdade de culto aos huguenotes, protestantes franceses que seguiam a linha calvinista)³⁵⁵. Os huguenotes também defendiam a *soberania popular inalienável* e o *direito de resistência*, mas faziam isto mais por motivos religiosos do que políticos³⁵⁶.

Na verdade, Calvino (1509-1564), outra das grandes figuras da Reforma, estava longe de ser um democrata. No entanto, o movimento que Calvino pôs em marcha acabou por contribuir acidentalmente para o desenvolvimento do liberalismo em França e Inglaterra. O que aconteceu foi que os calvinistas estavam em minoria nestes países e essa posição minoritária obrigou-os a tornarem-se *anti-absolutistas*. Isto é, os calvinistas perceberam que a liberdade religiosa dependia do Estado e por isso queriam controlar o Poder.

Note-se finalmente que o calvinismo serviu os interesses da burguesia. Ao contrário da doutrina luterana que se desenvolveu em países essencialmente agrários (v. g. Alemanha), o calvinismo desenvolveu-se em zonas mercantis e industriais, o que levou este movimento a mostrar-se mais favorável ao espírito empresarial. Calvino aceitou os traços principais do capitalismo e rompeu com a tradição, que via a preocupação com os interesses económicos para lá do que é necessário para a subsistência como pecado e considerava o comerciante um parasita e o usurário um ladrão. Realça-se, todavia, que Calvino, tal como Lutero, condenava os excessos da usura. Mas a partir do século XVII estas limitações éticas foram sendo, pouco a pouco, rejeitadas. O puritanismo e depois o metodismo de John Wesley (1703-1791),

³⁵³ Cfr. R. J. Vincent, *Human Rights and International...*, pp. 23ss.

³⁵⁴ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 143.

³⁵⁵ Sobre a importância das guerras religiosas na Europa após a Reforma para o aparecimento da ideia de direitos humanos, cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 20; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 377.

³⁵⁶ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*I, p. 114.

sobretudo na América, transformaram a ética calvinista numa ética capitalista que atribuía grande importância ao lucro e ao homem de negócios (*businessman*)³⁵⁷.

2.5. Francisco Suarez

Francisco Suarez (1548-1617), o mais alto expoente do pensamento filosófico-político e jurídico católico no século XVI, membro da designada “Escola Ibérica de Direito Natural” (ou “Escola Espanhola do Direito Natural”), jesuíta, Professor em Madrid, Roma, Salamanca, Valladolid, Segóvia e Coimbra, publica nesta última cidade a sua obra mais famosa, o *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* (1612), através da qual procede a uma reinterpretação das posições de São Tomás³⁵⁸.

Na obra *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* Suarez, na linha de Scotto e Occam, salienta o primado da vontade de Deus e da legislação divina.

Para Suarez o direito natural é o conjunto de normas retiradas da legislação divina. Isto não significa, no entanto, que Suarez confunda o direito natural com as normas reveladas nas Santas Escrituras, como defendiam Scotto e Occam e os protestantes Lutero e Calvino. Para Suarez as normas divinas não são conhecidas pela revelação mas *pela razão que Deus colocou no homem desde a sua criação e que faz parte da natureza humana*. A legislação divina (ou mandamentos de Deus) está inscrita na razão do homem. Já São Paulo o tinha sugerido quando proclamara: “Os pagãos não têm a Lei. Mas embora não a tenham, se fazem espontaneamente o que a Lei manda, eles próprios são Lei para eles mesmos. Assim mostram que os preceitos da Lei estão escritos nos seus corações; a sua consciência também testemunha isso, assim como os seus julgamentos interiores, que ora os condenam ora os aprovam.”³⁵⁹

Por aqui se pode ver que o direito natural proposto por Suarez tem uma fonte diferente do direito natural tomista. De facto, enquanto São Tomás extraía o direito natural a partir da

³⁵⁷ Neste sentido e para um maior desenvolvimento, cfr. J. Bronowski, e Bruce Mazlish, *A Tradição Intelectual do Ocidente* [1969, *The Western Intellectual Tradition*], trad. port. de Joaquim Braga Coelho Rosa, Edições 70, Lisboa, 2002, pp. 99-104; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 115-116.

³⁵⁸ Para um desenvolvimento sobre a actualização ou renovação do pensamento de São Tomás por parte de Francisco Suarez, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 208 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, pp. 297-298; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, I, pp. 133 ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 366

³⁵⁹ Cfr. *Romanos*, 2, 14 e 15.

observação da *natureza das coisas*, Suarez retira o direito natural da razão natural, onde estão inscritos os princípios jurídicos eternos e imutáveis³⁶⁰. Ou noutra perspectiva, enquanto São Tomás partia do direito para a lei, Suarez parte da lei para o direito. Deus é para Suarez, fundamentalmente, um legislador³⁶¹.

Quanto ao método, Suarez lança as bases do *dedutivismo*, que irá caracterizar os sistemas jurídicos modernos, ao afirmar que é possível deduzir, a partir dos *princípios* inscritos na razão individual, regras jurídicas precisas e imutáveis³⁶². Sublinha-se, contudo, que Suarez destaca que, apesar das “leis naturais” serem imutáveis, tem que se contar com a “matéria” a que se aplicam, que são os homens a quem se destinam nas diversas circunstâncias históricas, e que, portanto, as leis para serem aplicadas em situações diferentes deveriam ser interpretadas, caso a caso³⁶³. Isto significa que, “afora as determinações mais gerais, imutáveis e eternas, do direito natural *preceptivo* (como, por exemplo, os preceitos do Decálogo), o restante direito natural teria um conteúdo muito mais variável do que fixo.”³⁶⁴

Tudo quanto se disse permite concluir que o direito natural concebido por Suarez é um direito *racional* mais do que natural, porque é retirado dos princípios eternos e imutáveis da razão e não da observação da natureza exterior, e um direito composto por regras³⁶⁵. Daí que Luís Cabral de Moncada afirme que “Suarez, como jurista, é muito mais *normativista* do que *ordinalista*”³⁶⁶.

A renovação do direito natural tomista empreendida por Suarez compreende-se melhor se tivermos em conta que se inspirou na Bíblia, no nominalismo e no estoicismo redescoberto pelos humanistas do seu tempo.

Além disso, enquanto São Tomás elabora o seu pensamento tendo como pano de fundo a *Respublica Christiana*, Suárez depara-se com uma realidade completamente diferente: o desmantelamento da *Respublica Christiana* medieval como realidade jurídica, a

³⁶⁰ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 367.

³⁶¹ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 134.

³⁶² “(...) a lei natural ou divina é muito geral e abarca somente determinados princípios morais por si mesmo evidentes e, quando muito, é estendida àquilo de que tais princípios se deduz com nexó necessário e evidente.” Cfr. Francisco Suarez, *De legibus*, I, III, 18 cit. por António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 209, nota 344.

³⁶³ “...assim como a medicina dá uns preceitos para uns enfermos e para os sãos, e uns para os fortes e outros para os débeis, e não obstante não variam por isso as regras da medicina (...) assim o direito natural, permanecendo o mesmo, uma coisa manda numa ocasião, outra noutra, e obriga agora e não antes ou depois, sem que experimente isso mudança para a matéria.” Cfr. Francisco Suarez, *De legibus...*, livro II, cap. 14, §9º cit. por José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 296.

³⁶⁴ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 138.

³⁶⁵ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 363.

³⁶⁶ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 134.

Reforma, a Contra-Reforma³⁶⁷ e o contacto com povos com crenças totalmente diferentes da tradição europeia devido à descoberta do Novo Mundo. Ora, Suarez pretendia ser útil, isto é, visava soluções para os problemas do seu tempo. Neste sentido, Suarez desenvolveu todos os esforços para conter a doutrina luterana do *direito divino dos reis*, adoptada pelos países protestantes e prestes a triunfar na França católica, e salvar a supremacia do poder espiritual do Papa na crise provocada pelo Renascimento e pela Reforma³⁶⁸.

Não adiantaremos mais sobre a concepção do direito natural de Suarez, mas interessa ainda sublinhar que Suarez apesar de defender uma *lei natural* eterna e imutável (inscrita por Deus) na *natureza* comum do *homem*, dela retirava *deveres*, obrigações para o indivíduo e não direitos³⁶⁹.

Passemos agora à concepção do Estado defendida por Suarez.

Tal como São Tomás e os humanistas, o Estado é um produto racional do homem, não tendo no pecado o seu mínimo fundamento. No entanto, para Suarez o Estado não é uma criação arbitrária do homem, mas sim uma exigência da lei natural. O homem, segundo Suarez, tem uma *natureza social e política*. Por outro lado, sendo o Poder inerente à referida natureza do homem, isto significa que a *soberania* está sempre inicialmente no povo, concebido como comunidade perfeita e já politicamente unida e não nos homens considerados de modo isolado. Explicando melhor, a autoridade procede de Deus, mas por intermédio do povo: a *Deo per populum*³⁷⁰. Realça-se, todavia, que esta posição *democrática* de Suarez já tinha sido defendida por São Tomás³⁷¹. Mas Suarez vai mais longe que São Tomás, na medida em que afirma a formação de um pacto ou contrato social (*pactum unionis*), pelo qual os homens por *comum consentimento* se reúnem em comunidade perfeita³⁷², e em que admite, igualmente, um pacto ou acordo (*pactum subjectionis*) pelo qual transferem depois o poder para os governantes³⁷³. Sublinha-se que o primeiro pacto não tem nada de individualístico como em Hobbes, Locke ou Rousseau, representando apenas a essência e substância racional

³⁶⁷ A Contra-Reforma exprime-se essencialmente no Concílio de Trento (1545-1563) e na fundação da *Companhia de Jesus* por Inácio de Loyola (1534-40). A Igreja Católica pretendia restaurar a ideia de Cristandade e chefiar o mundo católico na sua luta contra o mundo protestante e o *direito divino dos reis*.

³⁶⁸ Sobre o pragmatismo de Suarez, cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 146-147; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 126.

³⁶⁹ Cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 138.

³⁷⁰ Cfr. Francisco Suarez, *De Legibus*, III, cap. 3 cit. por Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 364.

³⁷¹ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 141.

³⁷² Cfr. Francisco Suarez, *De Legibus*, III, 2, 4 cit. por Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, p. 141, nota (1).

³⁷³ Cfr. Francisco Suarez, *De Legibus*, III, 4, cit. por *Ibidem* nota (2).

do Estado, como participação da lei eterna na criatura³⁷⁴. Quanto ao segundo pacto, já era entendido como sendo uma realidade histórica. Note-se ainda que, segundo Suarez, o Poder para além de ficar sujeito aos limites estabelecidos no *pactum subjectionis*, está sempre sujeito às regras da lei natural e eterna, podendo sempre a comunidade resistir às leis injustas, e mesmo revoltar-se contra os tiranos, julgando-o e condenando-o à morte³⁷⁵.

Quanto às relações entre o Estado e a Igreja, Suarez defende que o Papa tem autoridade para revogar todas as leis criadas pelo Estado que representem um dano para a salvação das almas. Além disto, defende que o Papa pode e deve orientar os Reis nos assuntos espirituais. E que, se o Rei contrariar estas exigências, o Papa pode depô-lo. Ou seja, a Igreja deve orientar o poder temporal com vista à salvação das almas³⁷⁶.

Concluindo, o pensamento de Suarez sobre o direito natural teve uma enorme importância na evolução do pensamento jurídico e político europeu porque penetrou tanto na Europa católica como na Europa protestante, sobretudo na Holanda e no Norte da Alemanha (Grócio e Leibniz, por exemplo, conheceram-no e o primeiro citou-o largamente). Com efeito, o pensamento europeu vai encontrar no pensamento de Suarez alguns dos seus princípios fundamentais: o papel da razão natural do homem na invenção das regras jurídicas, contra a tendência do protestantismo de subordinar todo o Direito às Santas Escrituras, a preservação das *leis naturais* contra a arbitrariedade do Direito positivo e o contratualidade como base do Estado³⁷⁷.

Por outro lado, as ideias de Suarez sobre a origem do Estado, o direito de resistência e o regicídio dos tiranos tiveram influência na luta contra o absolutismo fora de Espanha.

Não encontramos, todavia, em Suarez a origem da ideia de direitos humanos. Como foi referido, Suarez limitou-se a extrair *deveres* da lei natural. Como sublinha Michel Villey, Suarez e os jesuítas em geral eram defensores da ordem³⁷⁸. Suarez foi mesmo um defensor acérrimo da monarquia absolutista em Espanha. Donde se pode concluir que “o catolicismo não foi o berço dos direitos humanos”³⁷⁹.

³⁷⁴ Neste sentido, cfr. Luís Cabral de Moncada *Filosofia do Direito...*, I, p. 142.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 143.

³⁷⁶ Sobre as relações entre a Igreja e o Estado no pensamento de Suarez, cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 144 ss, Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 365

³⁷⁷ Sobre o legado de Suarez ao pensamento europeu moderno, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 209; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 147ss; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 363ss.

³⁷⁸ Cfr. Michel, *Le Droit et Les Droits...*, p. 130.

³⁷⁹ Cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 130.

Ainda neste contexto, aproveitamos para chamar a atenção para o *grave conflito* que irá opor os defensores dos direitos humanos e a Igreja Católica nos séculos XVIII e XIX.

Com efeito, logo ao tempo da Revolução Francesa, o Papa Pio VI opôs-se à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 criticando a liberdade religiosa³⁸⁰. Depois, durante a primeira metade do séc. XIX, a Igreja Católica lutou contra a laicização do direito estadual (v. g. liberdade religiosa, casamentos civis, ensino laico, etc.). E a partir de meados do século XIX, decidiu definir posições oficiais, não apenas sobre o aspecto moral dos problemas políticos, mas também sobre as bases da organização económica das sociedades modernas, deixando-se “embalar no sonho de uma restauração da Idade Média”³⁸¹. O liberalismo, o socialismo e o comunismo foram criticados em 1864 pela Carta Encíclica do Papa Pio IX, *Quanta Cura* e seu apenso *Syllabus* que identifica um conjunto de oitenta “principais erros da nossa época”, entre os quais se incluem o naturalismo e o racionalismo que colocam a razão acima da Revelação. O reencontro dos católicos com os direitos humanos só se verificará em 1965 por altura do Concílio Vaticano II (1962-1965) em que a Igreja reconheceu a liberdade religiosa na Declaração “*Dignitatis Humanae*”, de 7 de Dezembro de 1965³⁸².

2.6. Hugo Grócio

Hugo Grócio ou *Hugus Grotius* (1583-1645), jurista holandês, teve um papel importante na história dos direitos subjectivos pois *deduziu da lei natural direitos subjectivos naturais ao indivíduo*.

³⁸⁰ “E esta liberdade absoluta que não só assegura o direito de não ser de modo nenhum inquietado pelas suas opiniões religiosas, mas concede ainda a licença de pensar, escrever e mesmo fazer imprimir impunemente em matéria de religião tudo o que pode sugerir a imaginação mais desregrada: direito monstruoso, que no entanto parece à assembleia resultar da igualdade e da liberdade naturais a todos os homens (...). Que há de mais contrário aos direitos de Deus criador do mundo que limitou a liberdade do homem pela criação do mal, que esta liberdade de pensamento e de acção que a Assembleia Nacional concede ao homem social como direito imprescritível da natureza?” Cfr. Pio VI, *Quod aliquantum*, 10.03.1791 in André Latreille, *L'Église Catholique et la Révolution Française*, Hachette, Paris, 1946-1950, vol. 1, p. 98.

³⁸¹ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 346.

³⁸² Sobre o conflito entre os defensores dos direitos humanos e a Igreja Católica nos sécs. XVIII e XIX, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 339 ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 33ss; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 342 ss; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 290ss.

Grócio rejeitou a noção de direito (*jus*) de Aristóteles³⁸³, que na sua opinião era demasiado ambiciosa para um jurista, e insistiu noutro sentido da palavra direito, o sentido de lei, de *regra racional dirigindo a conduta humana*³⁸⁴.

Segundo Grócio o jurista só deve entrar em cena quando se comete uma violação da lei moral, uma injustiça no sentido estóico. A este pensamento não terão sido alheias a sua forte formação humanista e cristã (*arminianismo* protestante) e a experiência da sua própria vida no meio das lutas civis e religiosas em que se viu envolvido.

Grócio vai deduzir o direito a partir das *regras morais inscritas na razão do homem*, que é a sua *natureza*³⁸⁵. Realça-se que o direito para Grócio define-se e vale independentemente de qualquer experiência e realidade empírica³⁸⁶. Isto é, segundo Grócio o direito “*antecede toda a vontade humana e divina*”³⁸⁷.

Para Grócio, tal como para Suarez, o direito é um conjunto de regras³⁸⁸. E quanto à fonte última das regras jurídicas é a *recta razão*, isto é, a lei natural moral³⁸⁹. Aqui sublinha-se que a razão não é serva da Revelação, constituindo antes uma fonte autónoma do conhecimento do justo³⁹⁰. Neste sentido Grócio dizia que: “assim como Deus não pode evitar que dois e dois sejam quatro, também não pode fazer que o justo deixe de ser justo ou o direito direito”³⁹¹.

Compreende-se deste modo que Grócio se atrevesse a escrever que o direito seria o que é “mesmo se Deus não existisse” (*etiamsi daremus non esse Deum*)³⁹². Com esta afirmação Grócio pretendia afirmar que a fonte do direito é a *recta razão*.

De facto, Grócio transformou o direito natural numa ciência laica sendo por isso considerado o fundador do *jusracionalismo moderno*. Enquanto a tradição medieval fundava o direito natural na *natureza das coisas* e o inseria num teologismo providencialista, Grócio concebe o direito natural como um *dictamen da recta rationis* (lei natural moral)³⁹³.

³⁸³ Aristóteles concebe o direito (*justo*) como o equilíbrio realizado numa cidade entre os diversos cidadãos. Para Aristóteles o fim do direito é a obtenção de uma certa harmonia social, a partilha bem proporcionada. Sobre a definição aristotélica de direito (ou *justiça particular*) cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 80 ss.

³⁸⁴ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 548.

³⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 542.

³⁸⁶ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 162.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 163.

³⁸⁸ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, pp. 547-548.

³⁸⁹ *Ibidem* p. 544.

³⁹⁰ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 163.

³⁹¹ Cfr. Hugo Grócio, *De jure belli*, I, 1, 5 cit. por Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 162.

³⁹² *Ibidem*, Proleg. 11 cit. por *Ibidem*, p. 163.

³⁹³ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 595

Quanto à relação entre o Estado e o direito Grócio, tal como os juristas da Escola Ibérica do Direito Natural, opunha-se à ideia de uma soberania absoluta e sem limites, a favor de um Estado submetido ao direito³⁹⁴. A diferença entre Grócio e os jesuítas é que enquanto estes últimos estavam preocupados com os interesses da Igreja Católica em face dos reis, Grócio estava preocupado com a humanidade³⁹⁵.

No respeitante à origem do Estado, Grócio aceitou as ideias já assentes na tradição escolástica mas, ao repensá-las, foi mais longe do que Suarez porque considera como *facto histórico* o contrato social através do qual os homens constituem a sociedade política³⁹⁶. Além disto, Grócio acentuou a ideia de utilidade pública e de tranquilidade pública como fins do Estado, o que representou um avanço no sentido do nominalismo e do individualismo³⁹⁷.

O principal contributo de Grócio para a história dos direitos humanos consistiu no facto de ter sugerido que *se deve começar por pensar em direitos subjectivos*. Isto, por sua vez, levou Grócio a transformar o Direito natural no “respeitar os direitos uns dos outros”³⁹⁸.

Com efeito, Grócio esforçou-se para estabelecer, seja em benefício do Estado, seja dos particulares, *direitos subjectivos absolutos*. Para atingir tal objectivo, Grócio tentou “*fundar directamente, na medida do possível, o direito sobre a regra da razão, quer dizer sobre a regra moral que se torna a última fonte do sistema racionalista.*”³⁹⁹ Por exemplo, do dever de não roubar retirou a ideia do direito de conservar tudo o que se possui; do dever de reparar os danos causados a outrem, retirou o direito à indemnização, etc.

Por fim, importa destacar que a moral que serviu de base ao sistema jurídico de Grócio foi a moral estóica⁴⁰⁰.

Como já se disse os estóicos tinham como único fim a *virtude* do indivíduo e, por isso, só se preocupavam com os deveres. Grócio vai ser o primeiro autor a basear-se na moral estóica para dela retirar direitos subjectivos.

Hobbes, Espinosa, Locke, Wolff e Kant farão outras tentativas para fundar o direito subjectivo. Alguns pretenderão deduzi-lo directamente da natureza do homem. Para Grócio, o

³⁹⁴ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 161.

³⁹⁵ *Idem Ibidem*.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 157.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 158.

³⁹⁸ Cfr. Hugo Grócio, *The Jurisprudence of Hollande*, trad. inglesa de R.W. Lee, Clarendon Press, Oxford, 1926, p. 315 e 393 cit. por R.J. Vincent, *Human Rights And International...*, p. 25.

³⁹⁹ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 555

⁴⁰⁰ *Ibidem*, pp. 555-556

direito subjectivo está apenas indirectamente ligado à natureza do homem, pela intermediação da lei inscrita na consciência do homem, sendo portanto um reflexo da obrigação moral⁴⁰¹.

Para concluir, sublinha-se que este jurista holandês foi mais um modernizador de certas ideias do que um inovador. Com efeito, Grócio tratou de repensar ideias já existentes no pensamento dos juristas humanistas, de Francisco Suárez e da tradição cristã e estóica, conferindo-lhes um mais acentuado *individualismo*⁴⁰².

Finalmente, acresce dizer que todo o sistema delineado por Grócio é o produto de um *espírito pragmático*. Isto significa que o sistema grociano pretendia atingir determinados resultados práticos. De facto, Grócio queria, por um lado, servir os interesses da burguesia comerciante, assegurando as suas necessidades de segurança da riqueza e das transacções, e, por outro lado, acabar com a desordem e as violências das guerras civis e religiosas⁴⁰³.

2.7. Thomas Hobbes

Thomas Hobbes (1588-1679), filósofo inglês, pessimista quanto à bondade natural do homem, partindo da ideia de que o homem não se inclina por natureza a amar os outros homens, sendo antes naturalmente mau e apaixonado (*o homem é o lobo do homem*), nega a *natureza política do homem* defendida pela tradição clássica aristotélica e mesmo o seu *instinto de sociabilidade* defendido, entre outros, pelo seu contemporâneo Hugo Grócio⁴⁰⁴, e salienta a *artificialidade* do Poder e do Direito e a redução do Direito ao texto da *lei*.

Por outras palavras, Hobbes ataca as concepções tradicionais do Poder político e as fontes tradicionais do Direito, rejeitando simultaneamente o cosmologismo naturalista e o teologismo providencialista, e dá continuidade ao *voluntarismo* e *individualismo* de Duns Scotto e Guilherme D'Occam, propondo “uma teoria do *contrato social* como origem do Poder - cuja ideia ele não inventa mas cujo perfil, antes de Rousseau, renova de modo profundo”⁴⁰⁵, teoria essa que abre o caminho que leva à modernidade do Direito Político.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 555.

⁴⁰² Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 164-165; Michel Villey, *La Formation de La Pensée...*, p. 546 e 549.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 549.

⁴⁰⁴ Hobbes não nega que os homens tenham necessidade uns dos outros, mas nega a existência de um *amor natural* do homem pelo seu semelhante.

⁴⁰⁵ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 79.

Quando se diz que o pensamento de Hobbes abriu a via da modernidade política, o que se pretende realçar é que “o princípio da autoridade do Poder, a partir de Hobbes e graças a ele (...) havia de alguma maneira mudado de campo: encontrava-se não na «vontade arbitrária e absoluta» do monarca, mas, a partir daí, pertencia ao corpo do povo, tornado o centro de gravidade da autoridade do poder estatal.”⁴⁰⁶ Ou seja, Hobbes representa “um importante passo em frente no caminho da autonomização e laicização do direito e do Estado”⁴⁰⁷.

Segundo Hobbes, a *Commonwealth*, ou Estado, é construída para garantir a Paz “pela arte do homem que imita a arte pela qual Deus criou o mundo e o governa, consistindo numa multidão de homens unidos na ficção de uma só pessoa, que os representa a todos e transformando as forças ou *potentiae* (os direitos naturais dos indivíduos) na autoridade civil ou *Potestas* (o poder soberano).”⁴⁰⁸

A concepção contratualista do Estado proposta por Hobbes assenta na sua representação *individualista* e *igualitarista* do mundo social, expressa através da hipótese metodológica do *estado de natureza*, estado pré-político e pré-jurídico. Aqui, salienta-se que quando se refere que o *estado de natureza* é uma hipótese metodológica, o que se quer dizer é que Hobbes não concebe o *estado de natureza* como um facto histórico, mas como um postulado ou axioma matemático⁴⁰⁹.

Hobbes, tal como Guilherme d’Occam, concebe a sociedade como um conjunto de indivíduos, mas vai para além do individualismo occamiano na medida em que afirma a *igualdade natural* dos homens num sentido existencial e não apenas perante Deus. Neste sentido Hobbes escreve:

A Natureza fez os homens tão iguais no que se refere às faculdades do corpo e do espírito, que ainda que possamos encontrar um homem manifestamente mais forte ou com um espírito mais vivo, mesmo assim, globalmente a diferença entre um homem e outro não é tão considerável, que um homem possa reivindicar uma vantagem que outro não pudesse pretender para ele (...) ⁴¹⁰.

Apesar de Hobbes fazer referência tanto às faculdades do corpo como do espírito para justificar a ideia de que todos os homens são iguais por natureza, já tem sido salientado que,

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁴⁰⁷ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, I, p. 166.

⁴⁰⁸ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, nota 545, p. 312.

⁴⁰⁹ Sobre a influência do novo espírito matemático das ciências naturais no pensamento de Hobbes, cfr. por exemplo, Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, I, pp. 166 ss.

⁴¹⁰ Cfr. Hobbes, *Léviathan*, Cap. XIII, 1651, p. 102 (edição electrónica in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

para Hobbes, a igualdade mais importante entre os homens seria *a capacidade de todos os homens se matarem uns aos outros*⁴¹¹. Com efeito, Hobbes sublinha que “o mais fraco tem poder para matar o mais forte seja através de uma maquinação secreta, seja unindo-se a outros que estejam ameaçados pelo mesmo perigo”⁴¹².

Para além da defesa da igualdade natural dos indivíduos, Hobbes afirma que no “estado de natureza” todos os homens dispõem de um direito natural (*jus naturale*) definido como “a liberdade que cada homem possui de usar o seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação da sua própria natureza, ou seja, da sua própria vida; e, consequentemente, de fazer tudo aquilo que o seu julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim.”⁴¹³

Sublinha-se que Hobbes distingue o direito natural (*jus naturale*) da lei da natureza (*lex naturalis*), afirmando que são opostos como a liberdade e a obrigação⁴¹⁴. Enquanto o direito (*jus naturale*) “é um direito-poder ou uma força que é um querer viver próprio de cada indivíduo e universal”⁴¹⁵, a lei da natureza “é um preceito ou regra, descoberta pela razão que proíbe o homem de fazer o que destrói a vida, ou lhe retira os meios de a preservar e de omitir o que pensa que ela pode preservar melhor.”⁴¹⁶ Ou seja, a lei da natureza é uma regra moral embora também seja uma força que, presente no homem como instinto, o inclina à auto-conservação. Ou, dito de outro modo, é um comando da razão que obriga o homem a cuidar da sua própria vida⁴¹⁷. Porém, independentemente da diferença existente entre direito natural e lei da natureza verifica-se que ambos os conceitos pressupõem a *natureza humana*⁴¹⁸.

Por aqui se pode ver que o direito natural concebido por Hobbes não deriva da natureza cósmica ou da natureza da sociedade como defendia a tradição aristotélica-tomista, nem da lei divina como acontecia com Occam, nem da lei natural moral (ou recta razão) como afirmava Grócio, mas sim da *natureza do homem*.

Mais, a noção hobesiana de direito natural encontra as suas raízes na tradição de Guilherme d’Occam, o direito é licença, poder de agir, uma emanção do sujeito⁴¹⁹.

⁴¹¹ Cfr. Laurence Berns, *Thomas Hobbes*, p. 380 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, nota 941, p. 165.

⁴¹² Cfr. Hobbes, *Léviathan*, Cap. XIII, p. 102.

⁴¹³ *Ibidem*, Cap. XIV, p. 111.

⁴¹⁴ *Ibidem*, Cap. XIV, p. 112.

⁴¹⁵ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 53

⁴¹⁶ Cfr. Hobbes, *Léviathan*, Cap. XIV, pp. 111-112.

⁴¹⁷ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La pensée...*, p. 601

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 602.

⁴¹⁹ Cfr. Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 139.

Feitas estas precisões regista-se que o texto do *Léviathan* que define o direito natural (*jus naturale*) tem sido apontado por alguns académicos como sendo o primeiro texto a definir o “direito humano”, apesar de reconhecerem que Hobbes não inventou o termo “direitos humanos”⁴²⁰.

Retomando o tema da construção do Estado através do contrato social, sucede que Hobbes, partindo do pressuposto de que o “estado de natureza” é um *estado de guerra, de luta de todos contra todos* que resultava, na sua opinião, do direito de todos a tudo - “qualquer homem tem direito a tudo, mesmo ao corpo de outro homem”⁴²¹, sustenta que a razão dos homens os aconselha a abandonar esse estado através de um contrato social em que *todos transferem todos os seus direitos para o Estado afim de que este assegure a paz e a defesa comum*.

Por outras palavras, a preocupação com a própria defesa e conservação acabava por levar os homens a procurar a Paz, sendo esta procura da paz apresentada por Hobbes como *uma lei da natureza produzida pela razão*. Isto significa que para Hobbes o Estado “é obra da razão dos homens”⁴²².

Acresce dizer que Hobbes entende que esta alienação de soberania através do contrato social é irreversível. Ou seja, o único pacto é o contrato social que fundou o poder absoluto do Estado. Como refere Luís Cabral de Moncada, “o Estado é uma coisa que se constrói exactamente como se pensa, como um teorema, matematicamente”⁴²³.

Quanto à relação entre o Estado e a Igreja, Hobbes defendia que a Igreja devia de estar inteiramente subordinada ao Estado para que deixasse de ser um perigo⁴²⁴.

Realça-se que o pensamento de Hobbes tem sido considerado contraditório ou paradoxal, porque embora o Estado por ele idealizado conduzisse ao Estado absoluto, a sua única razão de ser era a garantia da paz e a conservação da vida dos súbditos⁴²⁵.

Na prática, a versão do contrato social hobbesiana fundamentou o “despotismo iluminado”, típico das monarquias e principados europeus do século XVIII. E acabou por conduzir na primeira metade do século XX a Estados totalitários, pelo facto de o Estado concebido por Hobbes ter um poder absoluto e ilimitado que se estende a todas as esferas da

⁴²⁰ Cfr. Leo Strauss, *Natural Right and History*, pp. 166ss; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, p. 136.

⁴²¹ Cfr. Hobbes, *Léviathan*, Cap. XIV, p. 112.

⁴²² Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 87.

⁴²³ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 174.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 177

⁴²⁵ Cfr., por exemplo, Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 179 ss Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 170.

vida, incluindo a ética e a religiosa. Na verdade a sua concepção do Estado foi demasiado condicionada por circunstâncias históricas ocasionais (Guerra dos Trinta Anos, Guerra civil inglesa, defesa do Poder dos Stuarts).

Por último, salienta-se que o maior contributo de Hobbes não foi a sua concepção absolutista do Estado mas sim a sua representação do mundo social (conjunto de homens livres e iguais) que foi recebida por Espinosa, Locke, Rousseau, entre outros, e que ainda hoje se encontra inscrita em todas as Declarações de Direitos Humanos⁴²⁶.

2.8. John Locke

Como já foi referido, o filósofo inglês John Locke (1632-1704), um dos principais inspiradores das revoluções liberais americana e francesa, tem sido apontado pela maioria dos académicos como o primeiro autor a proclamar a teoria liberal dos direitos humanos.

Para compreender o Estado, Locke reconstitui abstractamente a formação da sociedade política partindo do *estado de natureza* concebido como um estado de *perfeita liberdade e igualdade*⁴²⁷.

Sublinha-se que, quando Locke diz que *os homens são naturalmente iguais*, não quer com isto dizer que “sejam iguais em todos os aspectos”⁴²⁸. Locke admite que a “idade ou a virtude pode dar a alguns a superioridade (...) o nascimento, o casamento e outros compromissos da mesma natureza obrigam também a respeitar, a venerar de um modo particular certas pessoas”⁴²⁹.

⁴²⁶ Sobre a concepção do Estado e do Direito em Hobbes, cfr., António de Sousa Lara, *Ciência Política Estudo da Ordem e da Subversão*, pp. 524 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, pp. 311 ss; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 164 ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, pp. 76 ss.

⁴²⁷ Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, 1690, II, 4: “Para compreender bem o poder político e derivá-lo da sua origem devemos considerar o estado em que os homens estão naturalmente, e este é, um estado de perfeita liberdade para ordenar as suas acções e dispor das suas posses e pessoas como acharem melhor, dentro dos limites da lei natural sem pedirem autorização, ou dependerem da vontade de nenhum outro homem.

Um estado também de igualdade no qual todo o poder e jurisdição é recíproco (...); não há nada mais evidente, que criaturas da mesma espécie e categoria promiscuamente nascidas com todas as mesmas vantagens da natureza, e o uso das mesmas faculdades, devam também ser iguais entre elas sem subordinação ou sujeição (...).”

⁴²⁸ *Ibidem*, VI, 54.

⁴²⁹ *Idem Ibidem*

Na perspectiva de Locke, os homens são iguais “em relação à jurisdição ou ao domínio de uns sobre os outros”⁴³⁰. Neste contexto, Locke frisa que quando se refere à igualdade trata-se de “estabelecer o direito igual de cada um à sua liberdade, o que faz com que nenhuma pessoa esteja sujeita à vontade ou à autoridade de outro homem.”⁴³¹

Diferentemente de Hobbes, que considerava que o estado de natureza era um *estado de guerra* que levava a que os homens decidissem entregar todos os seus direitos ao Estado, Locke, cristão educado no calvinismo, defende que o estado de natureza é mais pacífico e justifica tal concepção colocando a tónica na *lei natural dada por Deus a todos os homens*, lei essa que diz ser “simples e inteligível para todas as criaturas racionais”⁴³².

Ou seja, Locke reage contra a concepção de direito natural de Hobbes e reintroduz a ideia de *lei natural* que obriga os homens a serem *sociáveis*. Neste sentido Locke escreve:

Mas apesar de o estado de natureza ser um estado de liberdade não é um estado de licença. Certamente, um homem neste estado, tem uma liberdade incontestável, através da qual pode dispor como quiser da sua pessoa ou do que possui: mas ele não tem a liberdade e o direito de se destruir a si mesmo, nem de fazer mal a qualquer outra pessoa, ou de a prejudicar no gozo de suas coisas, ele deve fazer da sua liberdade o melhor e o mais nobre uso, que a sua própria conservação lhe exija. O estado de natureza tem uma lei natural que o governa que obriga todos: e a razão que é essa lei ensina a todos os homens que a queiram consultar que sendo todos iguais e independentes nenhum deve fazer mal a outro na sua vida, saúde, liberdade ou posses. Porque os homens sendo todos obra de um criador todo poderoso e infinitamente sábio, os servidores de um soberano mestre, colocados no mundo por ele e para os seus interesses, lhe pertencem e a sua obra deve durar tanto tempo quanto ele queira (...) ⁴³³.

Isto significa que no pensamento de Locke “o direito em cada sujeito é inseparável do dever que comanda universalmente o princípio da sociabilidade.”⁴³⁴ Ou dito de outro modo, o individualismo de Locke “não é a glorificação incondicional dos poderes ou faculdades do sujeito”⁴³⁵.

Importa também anotar que através do recurso à ideia de lei natural Locke evita a contradição entre a vontade e a razão: “A liberdade do homem, pela qual age como lhe

⁴³⁰ *Idem Ibidem.*

⁴³¹ *Idem Ibidem.*

⁴³² *Ibidem*, IX, 124.

⁴³³ *Ibidem*, II, 6.

⁴³⁴ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. XXXII.

⁴³⁵ *Idem Ibidem.*

apetece, é portanto fundada na razão, que é capaz de lhe dar a conhecer as suas leis, segundo as quais se deve conduzir, e a extensão precisa da liberdade que essas leis deixam à sua vontade.”⁴³⁶

Como refere Simone Goyard-Fabre, Locke devolve vigor à tradição ao mesmo tempo que a renova⁴³⁷. Com efeito, Locke “junta a modernidade do individualismo ao pensamento tradicional da lei divina e sagrada que requer a harmonia da sociedade dos homens”⁴³⁸. Contudo, é preciso salientar que para Locke a *lei natural apesar de ser criada por Deus pode ser conhecida (ou descoberta) pela razão*.

Em sentido próximo, Michel Villey afirma que o pensamento de Locke é uma mistura de cristinianismo e de neo-estoicismo⁴³⁹. Por outras palavras, Locke envereda pela via do *cristianismo racional*⁴⁴⁰.

Na realidade, o pensamento de Locke sobre o Estado e o Direito é o “fruto do casamento do sistema de Hobbes e da Escola de Direito Natural”⁴⁴¹. Ou seja, Locke retira de Hobbes a hipótese metodológica do “estado de natureza” e a teoria do contrato social como origem do Estado, e de Grócio extrai a ideia de direitos subjectivos naturais deduzidos da lei natural.

Como vimos, a moral estóica (na qual Grócio se inspirou) obrigava o homem a conservar-se, a procurar alimento, vestuário e alojamento, a defender-se e a perpetuar a espécie. Locke vai encontrar nesta moral, confirmada pelos dados da Fé, uma das *fontes dos direitos naturais* (v.g. direito à sobrevivência, direito à alimentação⁴⁴², direito a propriedade sobre os frutos do próprio trabalho⁴⁴³, etc). O raciocínio de Locke é o seguinte: “Acaso Deus não impôs por meio da lei natural, confirmada nas Sagradas Escrituras, o dever de se

⁴³⁶ Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, 6, 63.

⁴³⁷ Neste sentido, cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 62.

⁴³⁸ *Idem Ibidem*.

⁴³⁹ Cfr. Michel Villey, *La Formation de La pensée...*, p. 481.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 184.

⁴⁴¹ Cfr. Michel Villey, *Filosofia do Direito...*, p. 147.

⁴⁴² Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, V, 25: “Seja se considerarmos a razão natural, que nos diz que os homens têm o direito de se conservar, e conseqüentemente de comer e de beber, e de fazer outras deste tipo, dado que a natureza lhes fornece bens para a sua subsistência; seja se consultarmos a revelação que nos ensina o que Deus deu neste mundo a Adão, a Noé, e aos seus filhos é evidente que Deus deu em comum a terra ao género humano. (...)”

⁴⁴³ *Ibidem*, V, 27 e 44: “Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns e pertençam a todos os homens em geral, cada um todavia tem um direito particular sobre a sua pessoa, sobre a qual ninguém pode ter alguma pretensão. O trabalho do seu corpo e a obra das suas mãos, podemos dizê-lo, são um bem próprio. Tudo o que retirou do estado de natureza, pela seu esforço e a sua indústria, só a ele pertence (...)”

Tudo isto mostra evidentemente que a apesar de a natureza ter dado coisas em comum, o homem no entanto, é mestre e proprietário da sua própria pessoa, de todas as suas acções, de todo o seu trabalho, tendo sempre em si o grande fundamento da propriedade (...).”

conservar, de crescer e de multiplicar? Donde se deduz que o Homem recebeu os meios de crescer e de prosperar quer dizer os meios indispensáveis ao exercício destes direitos.”⁴⁴⁴

Mas ainda nos falta responder à seguinte questão: se o estado de natureza concebido por Locke não se caracteriza pela *luta de todos contra todos*, como defendia Hobbes, como é que se justifica o abandono deste estado por parte dos homens? Ou noutras palavras, porque é que os homens abandonam o estado de natureza e criam o Estado?

Locke afirma que o Estado só existe porque os homens *racionalmente* decidem criá-lo. Isto é o Estado só existe porque os benefícios que os indivíduos extraem da sua existência são superiores aos benefícios que retiram da vida no estado de natureza. Com efeito, Locke coloca ele próprio a questão referida e de seguida diz que “é fácil de responder”⁴⁴⁵ acrescentando a seguinte explicação:

[E]mbora no estado de natureza o homem tenha um direito, tal como nós o apresentámos,⁴⁴⁶ o gozo desse direito é no entanto muito incerto e exposto frequentemente à invasão de outros. Porque os homens sendo Reis, sendo todos iguais e a maioria pouco observadores da equidade e da justiça, o gozo de um bem próprio, neste estado, está mal assegurado, e não pode ser tranquilo. É isto que obriga os homens a deixar esta condição, a qual, mesmo livre que seja, é cheia de medos, e exposta a perigos contínuos, e isto faz ver que não é sem razão que eles procuram a sociedade (...) para a conservação mútua das suas vidas, das suas liberdades e dos seus bens; coisas que chamo, em geral, propriedades.⁴⁴⁷

Por outras palavras, para Locke o principal fim da criação do Estado é *a conservação dos direitos naturais* (ou “propriedades” na sua terminologia), isto é, do direito à vida, direito à liberdade e direito à propriedade dos bens exteriores, direitos que são mal assegurados no estado de natureza.

No entanto, Locke afirma que a criação do Estado não elimina os direitos de que os homens dispõem no estado de natureza. Na realidade, o Estado serve apenas para garantir *uma melhor administração dos direitos*, substituindo a autodefesa e a vingança privada pela tutela pública. Ou seja, os homens apesar de não renunciarem aos direitos naturais quando

⁴⁴⁴ Cfr. Michel Villey, *Filosofia do Direito...*, p. 147.

⁴⁴⁵ Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, IX, 123.

⁴⁴⁶ Locke está a referir-se ao facto do homem no estado de natureza “ser o senhor absoluto da sua pessoa e das suas posses, igual ao maior e não submetido a ninguém” Cfr. *Ibidem*, IX, 123.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, IX, 123.

criam o Estado renunciam aos poderes para os impor. Todavia, esta cedência de poderes é realizada com um único objectivo, assegurar uma melhor protecção dos seus direitos⁴⁴⁸.

Locke considera que o melhor meio para garantir os direitos naturais “é o estabelecimento de leis”⁴⁴⁹ e que “a primeira e fundamental lei positiva de todos os Estados é a que estabelece o poder legislativo”⁴⁵⁰ concebido “como poder supremo no Estado”⁴⁵¹ e “sagrado”⁴⁵². Contudo, o poder legislativo “não pode ser arbitrário sobre a vida e os bens do povo”⁴⁵³ dado que “este poder não é mais do que o poder de cada membro da sociedade, atribuído (...) ao legislador. Pois nenhuma pessoa pode conferir mais poder do que aquele que tem”⁴⁵⁴. Ou seja, o poder legislativo é “obrigado a aplicar a justiça e a decidir os direitos dos sujeitos através de leis publicadas e estabelecidas e através de juízes conhecidos e autorizados.”⁴⁵⁵

Note-se ainda que, segundo Locke, se o Estado exceder os seus limites, isto é se não respeitar a lei natural e os direitos naturais dela deduzidos, o povo tem *direito à resistência*: “Em todos os estados e condições, o verdadeiro remédio que se pode usar contra a força sem autoridade é opor a força. Aquele que usa a força sem autoridade, coloca-se num estado de guerra, como sendo o agressor, e expõe-se a ser tratado da maneira que ele queria tratar os outros.”⁴⁵⁶

Em relação à religião, Locke aborda a questão numa outra obra, a *Carta Sobre a Tolerância* (1686). Enquanto Grócio e Hobbes tinham defendido que o Estado deveria ser a autoridade competente em matéria de Fé, Locke esforça-se por demonstrar o direito à liberdade religiosa. Para Locke “o Estado (...) é uma sociedade de homens instituída com o único objectivo do estabelecimento, da conservação e da promoção dos seus interesses civis”⁴⁵⁷. Noutras palavras, o Estado apenas se deve preocupar com “a vida, a liberdade, a saúde do corpo; a posse dos bens exteriores, tais como as terras, as casas, os móveis e outras

⁴⁴⁸ *Ibidem*, IX, 128, 129 e 130.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, XI, 134.

⁴⁵⁰ *Idem Ibidem*.

⁴⁵¹ *Idem Ibidem*.

⁴⁵² *Idem Ibidem*.

⁴⁵³ *Ibidem*, XI, 135.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, XI, 136.

⁴⁵⁵ *Idem Ibidem*.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, XIII, 155.

⁴⁵⁷ Cfr. John Locke, *A Letter Concerning of Toleration*, (1689), p. 8 (edição online http://classiques.uqac.ca/classiques/locke_john/lettre_sur_la_tolerance/lettre_sur_la_tolerance.pdf)

coisas desta natureza.” Em suma, Locke entende que o poder político “não pode nem deve de modo algum estender-se à saúde das almas”⁴⁵⁸.

Mais, Locke chama a atenção para os conflitos gerados pela falta de liberdade religiosa: “Se admitirmos que o império se funda na graça e que a religião se deve estabelecer pela força e as armas, abrimos a porta ao roubo, ao assassinato e a animosidades eternas; não haverá paz, nem segurança pública e nem mesmo a amizade subsistirá entre os homens.”⁴⁵⁹

Tudo quanto dissemos demonstra que a nova ideia do Direito e do Estado concebidas por Locke “exigem e postulam como reivindicação máxima, a liberdade do indivíduo”⁴⁶⁰. Todavia, nunca será demais salientar que para Locke “a liberdade não é a liberdade de cada homem fazer o que quer (...) mas o poder de dispor livremente da sua pessoa, das suas acções, das suas posses, de todo o seu bem próprio, seguindo as leis sob as quais se vive, e que fazem com que ninguém esteja sujeito à vontade arbitrária dos outros, mas que possa livremente seguir a sua própria vontade.”⁴⁶¹

Acresce dizer que as ideias de Locke sobre a organização e o funcionamento do Estado foram inspiradas pelas realidades históricas inglesas. Com efeito, não se pode negligenciar o facto de a obra de Locke *Two Treatises of Government* (1690) pretender justificar a *Glorious Revolution* (1688) que levou ao exílio do rei católico Jaime II.

Não cabe aqui entrar na análise da *Glorious Revolution*, mas interessa sublinhar que esta Revolução pôs fim às pretensões centralizadoras do regime dos Stuarts fundadas na teoria do Direito Divino (tendências absolutistas ao estilo do modelo francês) e que representou o *triumfo da tradição política inglesa* de limitação do poder do rei pelos direitos dos súbditos.

Com efeito, a *Glorious Revolution* limitou-se a restaurar o anterior sistema de *monarquia limitada*, tendo vindo o *Bill of Rights* (1689) condenar as acções do rei católico Jaime II e afirmar o que descreve como “*certos antigos direitos e liberdades*”.

Note-se ainda que o *Bill of Rights*, apesar de proteger direitos subjectivos individuais contra o Poder do Estado, não concebe esses direitos como direitos naturais dos indivíduos mas sim como *direitos dos ingleses*. Ou seja, o *Bill of Rights* pretendia apenas proteger os direitos e liberdades dos cidadãos ingleses numa certa época.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁶⁰ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito*., I, p. 201.

⁴⁶¹ Cfr. John Locke, *Two Treatises of Government*, VI. 57.

Importa também realçar que, enquanto a tradição política inglesa se caracterizou desde o século XIII pela limitação progressiva do poder do rei pelos direitos dos súbditos, na Europa Continental, pelo contrário, verificou-se a absolutização gradual do poder dos reis a partir do século XV, passando estes a intitular-se como tal *por graça de Deus*.

Refira-se também que, apesar de Locke definir os direitos humanos como universais, isto é, como direitos de todos os homens, na verdade a sua preocupação principal consistia na protecção dos direitos dos indivíduos pertencentes à burguesia. Compreende-se deste modo a sua preocupação em definir o direito à propriedade dos frutos do trabalho de cada um como um direito natural⁴⁶².

Não obstante se poder reconhecer um certo pragmatismo na posição de Locke, na medida em que serviu fins apropriados às circunstâncias do seu tempo, na realidade “os caminhos abertos por Locke em matéria de direitos da pessoa humana, neles encontrando fundamento e limite ao poder político, marcaram definitivamente a densificação e a evolução ideológica do liberalismo.”⁴⁶³

Por tudo isto não será exagero afirmar que “Locke é ao mesmo tempo um ponto de chegada e um ponto de partida”⁴⁶⁴. Ou seja, se na sua origem a ideia de direitos humanos era uma mera ideia filosófica para “uso de ingleses”⁴⁶⁵, o certo é que esta ideia provocou uma verdadeira revolução cultural que pôs em causa em todo o sistema de valores até aí existente no mundo europeu.

Nas palavras de Norberto Bobbio, a afirmação dos direitos humanos representou “uma inversão radical na história secular da moral (...) Uma verdadeira e própria *revolução copernicana*, entendida como uma inversão do ponto de observação.”⁴⁶⁶

Com efeito, tanto na Antiguidade como na Idade Média as doutrinas jusnaturalistas falavam mais em *deveres* naturais do que em *direitos*⁴⁶⁷. Ao mesmo tempo, desde a Antiguidade a doutrina política sempre tinha considerado a relação política, a relação entre governantes e governados, bem mais da parte do Estado do que da parte dos indivíduos. O

⁴⁶² Cfr., entre outros, J. J. Gomes Canotilho - *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 378; Michel Villey, *Le Droit et Les Droits...*, pp. 151ss.

⁴⁶³ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas* ..., p. 188.

⁴⁶⁴ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*I, p. 205.

⁴⁶⁵ *Ibidem* p. 221.

⁴⁶⁶ Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política...*, p. 476.

⁴⁶⁷ Cfr. Jacques Maritain, *Man and the State* (1951), Washington D. C., The Catholique University of America Press, 1998, p. 94; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política O Problema do Direito*, p. 315; Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política A Filosofia Política...* pp. 476-477.

indivíduo era um objecto de poder ou, no máximo, um sujeito passivo. O Estado tinha o poder de comando e o indivíduo tinha o dever de observar as leis.

A ideia dos direitos humanos provocou uma total inversão da relação entre o indivíduo e o Estado. Com a ideia de direitos humanos o indivíduo torna-se o ponto de partida do Estado e o seu fim principal. Esta inversão de posições, por sua vez, reflecte-se na relação entre direito-dever. No que diz respeito aos indivíduos, vêm primeiro os direitos e depois os deveres; no que respeita ao Estado, vêm primeiro os deveres e depois os direitos.

3. Revoluções liberais: “bancos de ensaio” da ideia de direitos naturais do homem

*Os direitos sagrados do homem não devem ser procurados entre velhos pergaminhos ou registos mofados. Eles estão escritos como uma mensagem, no volume completo da natureza humana, pela própria mão da divindade e nunca poderão ser eliminados ou obscurecidos*⁴⁶⁸.

Alexander Hamilton, 1787

Não obstante a ideia de direitos humanos ter nascido em Inglaterra, não foi neste país que surgiram as Declarações de Direitos com vocação universalista⁴⁶⁹. Com efeito, o *Bill of Rights* (1689), criado após a *Glorious Revolution*, apenas consagra os *direitos dos ingleses* e não direitos naturais do homem.

Como se disse, Locke foi em Inglaterra um ponto de chegada mas para outros países foi um ponto de partida. Com isto pretendemos salientar que o pensamento de Locke sobre o Estado e o Direito teve uma enorme influência nas colónias inglesas da América do Norte e em França.

Além da filosofia de Locke, a própria experiência jurídico-política britânica teve um papel fundamental nas revoluções liberais do século XVIII⁴⁷⁰. A Inglaterra foi até cerca de meados do século XVIII “o principal condutor do espírito europeu”⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Cfr. Alexander Hamilton, primeiro Secretário do Tesouro dos Estados Unidos da América, cit. por Geoffrey Robertson QC, *Crimes Against Humanity The Struggle For Global Justice*, Penguin Books, Londres, 2000, p. 8.

⁴⁶⁹ Aqui, por vocação universalista entendemos a consagração de direitos individuais universais inerentes à natureza humana. Realça-se, porém, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi a primeira Declaração verdadeiramente universal. As Declarações de direitos das revoluções liberais tinham natureza de direito interno.

⁴⁷⁰ Sobre o contributo britânico e para maiores desenvolvimentos, cfr., por exemplo, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 376-377; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 59 ss.

A ideia de que os homens nascem livres e iguais em direitos e que o Estado, criado através de um contrato social, tem como fim proteger esses direitos, foi acolhida e, nalguns casos, desenvolvida por diversos filósofos e políticos no século XVIII (v.g. Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Thomas Paine, Thomas Jefferson, James Madison, Jean Joseph Mounier, Conde de Mirabeau, etc.) e acabou por desaguar nas Revoluções norte-americana e francesa.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de Julho de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789, representam o triunfo da ideia de direitos humanos como razão de ser e limite do exercício do Poder político⁴⁷². Sublinha-se, contudo, que a primeira expressão jurídico-política dos direitos humanos se verificou com a Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de Junho de 1776, redigida por George Mason (1725-1792), que servirá de inspiração para a redacção da Declaração de Independência dos EUA e do *Bill of Rights* de 1791.

Não cabe aqui entrar na análise das Revoluções norte-americana e francesa. O nosso único objectivo é demonstrar que as Declarações norte-americanas e francesa exprimem uma concepção filosófica comum, a ideia dos direitos humanos.

Com efeito, apesar de se registarem algumas diferenças textuais⁴⁷³, as Declarações pretendem instaurar uma nova ordem política e jurídica fundada sobre a ideia dos direitos humanos. Vejamos.

⁴⁷¹ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 204.

⁴⁷² Simone Goyard-Fabre regista o “ecletismo” e a “imprecisão” da ideia de *direitos do homem* afirmada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 derivados do facto dos redactores da Declaração não perceberem as diferentes tonalidades das teorias jusnaturalistas quando falavam dos direitos naturais do homem. E para ilustrar a sua afirmação dá o seguinte exemplo: “não viam as diferenças que separam o intelectualismo de Grócio e o voluntarismo de Pufendorf; ignoravam autores como Cumberland e Burlamaqui. Durante longos debates preparatórios da Declaração, a concepção do *direito natural* e da *lei natural* por que se pautavam Mirabeau, Mounier, La Fayette e Siéyes permanecia muito vaga, e designava simplesmente *os sentimentos que a natureza gravou no coração de cada indivíduo*.” Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, pp. 331-332.

Na mesma linha, Alain Renaut e Pierre-Henri Tavoillot afirmam que “os Franceses, ao referirem-se aos direitos do homem, nunca compreenderam muito bem, até hoje, aquilo que faziam, isto é, aquilo que pressupunha essa referência e aquilo que ela excluía.” Cfr. Alain Renaut e Pierre-Henri Tavoillot, «O Pensamento Político das Luzes» in *História da Filosofia / 3, Luzes e Romantismo*, direcção de Alain Renaut, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 41-85, (p. 60).

⁴⁷³ Por exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão ignora o “direito à busca da felicidade” previsto na Declaração de Independência dos EUA. A referência ao direito à busca da felicidade reflete a influência do epicurismo no pensamento de Thomas Jefferson. Deste modo, o direito à busca da felicidade não significa o direito à mera busca do prazer individual ou hedonismo mas sim o *direito à procura do bem-estar físico e espiritual*. Para os norte-americanos, como observou Alexis de Tocqueville, “o amor do bem-estar (...) trata-se (...) de tornar a cada instante a vida mais simples e mais cómoda, prevenir a preocupação e satisfazer as menores necessidades sem esforços e quase sem custos.” Cfr. Alexis de Tocqueville, *De La Démocratie en*

No segundo parágrafo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, escrita por Thomas Jefferson, entre 11 e 28 de Junho de 1776, lê-se o seguinte:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas que todos os homens são criaturas iguais; que são dotados pelo seu Criador com certos direitos inalienáveis; e que entre estes direitos se encontram a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Os governos são estabelecidos entre os homens para assegurar estes direitos e os seus justos poderes derivam do consentimento dos governados; quando qualquer forma de governo se torna ofensiva destes fins, é direito do povo alterá-la ou aboli-la, e instituir um novo governo, baseando-o nos princípios e organizando os seus poderes pela forma que lhe pareça mais adequada a promover a sua segurança e a sua felicidade.

Por sua vez, em França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão afirma esses mesmos princípios nos seus três primeiros artigos. A Declaração começa por proclamar no artigo 1º que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”⁴⁷⁴. No artigo 2º acrescenta que “o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem” e identifica esses direitos como sendo a “a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Quanto ao artigo 3º, trata de afirmar que “o princípio da Soberania reside essencialmente na Nação”. Aqui, convém referir que os revolucionários franceses adoptaram o termo “Nação” para designar o povo, concebido como conjunto dos cidadãos⁴⁷⁵.

Sem embargo de tudo o que foi dito, importa anotar que, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América não é uma Declaração de Direitos e que o *Bill of Rights* norte-americano, escrito por James Madison, é posterior à adopção da Constituição norte-americana datada de 17 de Setembro de 1787.

A Revolução norte-americana começou com o acto de independência das treze colónias inglesas face à “mãe-pátria” britânica e culminou com a redacção da Constituição que apenas contém regras sobre a organização e funcionamento do poder político. Pelo contrário, a Revolução francesa começou com a Declaração dos Direitos do Homem e do

Amérique vol. 2 (1840), II, Cap. IX, p. 129. (edição electrónica a partir da 13ª edição do livro in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

⁴⁷⁴ Cfr. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 1º

⁴⁷⁵ Nos nossos dias, povo e nação têm significados diferentes. O específico da nação encontra-se no domínio do espírito, da cultura. Contudo, o aspecto cultural não está separado do político. *Uma nação não é qualquer grupo cultural, é uma comunidade cultural com vocação ou aspiração a comunidade política.* Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, cfr. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 281 ss.

Cidadão que foi dois anos depois incorporada na Constituição, datada de 3 de Setembro de 1791.

Os fundadores dos Estados Unidos da América não criaram o *Bill of Rights* aquando da adopção da Constituição, porque os direitos humanos já estavam garantidos ao nível dos Estados federados e porque temiam que uma Declaração de Direitos pudesse servir para limitar os direitos dos Estados em favor do Estado Federal⁴⁷⁶.

De todo o modo, sublinha-se que os direitos do homem⁴⁷⁷ garantidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no *Bill of Rights* norte-americano, exprimem o reconhecimento da *liberdade* implicada pela dignidade humana. Por seu turno, a liberdade é desenvolvida através de um conjunto de direitos, nomeadamente a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, a iniciativa económica privada decorrente do exercício do direito de propriedade privada, etc.

A liberdade individual, entendida como natural e anterior à lei do Estado e por esta garantida é, efectivamente, a “ponta-de-lança”⁴⁷⁸ das Declarações de direitos francesa e norte-americana. Na origem desta realidade estava, como já foi referido, o pensamento de Locke, Voltaire, Montesquieu, Rousseau, entre outros, para quem *os homens nasceram livres e assim deveriam continuar*.

Conforme disposto na 1ª parte do artigo 4º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão “*a liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem*”. E, por outro lado, quaisquer limites à liberdade “*apenas podem ser determinados pela lei*”⁴⁷⁹. Ou seja, o Estado só pode limitar a liberdade com base numa lei. Como realça Paulo Otero, dado que “sem lei habilitadora da intervenção o Estado não podia legalmente agir, resulta daqui que o princípio geral era de não intervenção, ou dito de outra forma, de abstencionismo do Estado”⁴⁸⁰.

As Declarações de direitos não garantiam apenas a liberdade, também garantiam a propriedade e a segurança. A *Déclaration* definia mesmo a propriedade como um “*direito inviolável e sagrado*”⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Para maiores desenvolvimentos, cfr. *Ibidem*, p. 131.

⁴⁷⁷ A utilização da expressão *direitos do homem* e não direitos humanos refere-se a um documento particular a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789.

⁴⁷⁸ Expressão de Simone Goyard-Fabre.

⁴⁷⁹ Cfr. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 4º, última parte.

⁴⁸⁰ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 252-253.

⁴⁸¹ Cfr. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 17º.

No Estado liberal setecentista e oitocentista a propriedade era identificada como condição da liberdade e, portanto, de cidadania activa. Isto é, entendia-se que os proprietários não estavam dependentes de ninguém⁴⁸², dispunham de meios para adquirir liberdade de espírito através da educação e informação e, como eram eles quem suportavam o custo das decisões políticas, através do pagamento dos impostos, acabavam por ser mais responsáveis⁴⁸³. A importância atribuída à propriedade pelos revolucionários era de tal ordem que, hoje em dia, há quem defenda que valorizavam mais a propriedade do que a liberdade⁴⁸⁴.

Independentemente da questão de saber se os revolucionários valorizavam mais a liberdade ou a propriedade, uma coisa é certa, os liberais privaram os não proprietários do direito de voto e de candidatura às eleições. Ou seja, privaram-nos dos *direitos políticos*.

Explicando melhor, a defesa da igualdade de direitos devia assegurar, em princípio, o direito de participação política a todos, isto é, devia garantir o sufrágio universal. Ora, não foi isto que aconteceu no Estado liberal clássico. Os filósofos e políticos liberais não confiavam “nas capacidades legiferantes e de governo das massas”⁴⁸⁵. As pessoas da “arraia-miúda, as não proprietárias”⁴⁸⁶, eram vistas como “uma massa de arruaceiros em força que só sonhava com uma revolução social (...) uma enorme classe perigosa cujo potencial subversivo devia ser reprimido a todo o custo, e ainda que em absoluta contradição com o princípio da igualdade”⁴⁸⁷.

Compreende-se deste modo a distinção traçada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 entre *direitos do homem* que pertencem ao homem enquanto tal e *direitos do cidadão* que pertencem ao homem enquanto membro da sociedade política. Os *direitos do homem* são entendidos como direitos negativos que exigem um dever de abstenção por parte do Estado e os *direitos do cidadão* como direitos que fundamentam a participação política⁴⁸⁸.

⁴⁸² Por exemplo, Kant, defensor das ideias liberais, distingue entre o “*citoyen*” cidadão propriamente dito – que é de facto o membro do Estado – e o “*bourgeois*”, que é simplesmente o membro da cidade, sendo que só o primeiro tem o direito de votar. A única qualificação requerida ao cidadão (para além evidentemente de ser do sexo masculino e adulto) é a de que ele deve ser o seu próprio senhor e tem que ter por isso alguma propriedade para se sustentar a si próprio. Neste sentido, cfr. Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 145.

⁴⁸³ Para maiores desenvolvimentos, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 257ss.

⁴⁸⁴ Cfr., por exemplo, Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 251.

⁴⁸⁵ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 250.

⁴⁸⁶ Cfr. Guy Hermet, *A Democracia* (1997, *La Démocratie*, Flammarion), Tradução de Mónica Pinto, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, p. 27.

⁴⁸⁷ *Idem Ibidem*.

⁴⁸⁸ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV..., p. 86; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 387-388.

A distinção entre *direitos do homem* e *direitos do cidadão* permitiu o estabelecimento do *sufrágio restrito*, em regra através do regime censitário, que é um sufrágio restrito por condições de riqueza. Ou seja, apenas podiam votar os nacionais do país, que pagassem um imposto mínimo (censo) ou que fossem detentores de propriedades com alguma importância. Sabendo que a burguesia era uma classe social nova com muito poder económico, evidentemente que o sufrágio restrito serviu para proteger os seus interesses.

A França e a Suíça foram, contudo, os primeiros países a adoptar o sufrágio universal *masculino*. Fizeram-no ambos em 1848 num período de eclosão das ideias socialistas. No entanto, as mulheres francesas só adquiriram o direito de voto em 1944 e as suíças em 1958. Na Grã-Bretanha, por exemplo, em 1885, só 56 por cento dos homens do sexo masculino podiam votar, sendo preciso esperar até 1918 pelo sufrágio universal masculino e até 1928 pelo direito de voto das mulheres. A Constituição dos EUA, por sua vez, restringiu o direito de voto aos varões, brancos e proprietários. Só depois da Guerra Civil e da abolição da escravatura em 1866 (13º Aditamento à Constituição) é que foi proibida a negação do direito de voto em função da raça, cor ou anterior situação de servidão (v. 15º Aditamento à Constituição). Todavia, os Estados federados norte-americanos continuaram a estabelecer restrições ao direito de voto dos negros através do recurso ao sufrágio censitário e/ou capacitário⁴⁸⁹, situação que perdurou até 1965 (v. *Voting Rights Act*). Quanto às mulheres norte-americanas só adquiriram o direito de voto em 1920 (v. 19º Aditamento à Constituição). Muitos outros exemplos poderiam ser dados, mas o que nos interessa aqui realçar é que o sufrágio universal só começou a generalizar-se nos países europeus depois da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), tendo representado um reforço da legitimidade democrática consagrada pelas Revoluções liberais através do princípio da soberania da nação ou povo.

Por aqui se pode ver, em conclusão, que embora no plano dos princípios fundamentais a nova ordem política e jurídica estabelecesse a *igualdade de todos perante a lei*, em boa verdade, a igualdade liberal excluía da liberdade política os pobres e/ou iletrados, as mulheres e os negros. Mais, a igualdade liberal admitia a existência da escravatura (p. ex., a França manteve a escravatura nas suas colónias até 1848) e um tratamento diferente para as mulheres sujeitas a várias incapacidades, os povos coloniais, e os povos autóctones. Em relação a estes últimos, recorde-se a título de exemplo, a situação dos índios nos EUA: Thomas Jefferson

⁴⁸⁹ O sufrágio capacitário reservava o direito de voto aos que tinham um certo grau de instrução.

afirmava que a única opção possível era a sua extinção⁴⁹⁰. Por sua vez, George Washington (1732-1799) e Benjamim Franklin (1706-1790) descreviam-nos como “selvagens ignorantes” e “bestas”. Estas ideias reflectiram-se na ausência de qualquer protecção dos direitos dos índios tanto na Constituição como no *Bill of Rights* norte-americanos.

Para esclarecer melhor este assunto, observa-se que “enquanto os requisitos de ser homem e de ser europeu tinham que ver com alegadas inferioridades naturais de inteligência e de cultura política das mulheres e dos povos coloniais, o ser proprietário e rico tinham sobretudo que ver com questões de liberdade e de responsabilidade cívicas.”⁴⁹¹

Perante um tal cenário, pode-se concluir que para os fundadores do liberalismo “a sociedade não era um lugar de igualdade, nem deve tornar-se nisso. Há diferenças de inteligência, de virtude, de iniciativa, de riqueza; nem todos têm o mesmo para dar e nem todos têm o mesmo a perder.”⁴⁹²

Quando os primeiros liberais dizem que os *homens nascem iguais* querem dizer que ninguém pode beneficiar por hereditariedade de direitos ou privilégios. A este propósito deve recordar-se que as revoluções liberais foram contra o absolutismo monárquico e contra os privilégios da nobreza.

Como resulta de tudo quanto se disse, podemos afirmar que para os revolucionários liberais tanto a igualdade como a liberdade são puramente jurídicas e apenas implicam uma *abstenção* do Estado.

De facto, o liberalismo caracteriza-se fundamentalmente pela “desconfiança em relação ao Estado”⁴⁹³, isto é, pela ideia de que os direitos naturais do homem são tanto melhor garantidos quanto menor for a intervenção do Estado na sociedade.

Compreende-se deste modo que os direitos garantidos pelas Declarações de Direitos do período liberal sejam classificados como *direitos de liberdade*⁴⁹⁴. Ou seja, “são, por natureza poderes de agir (...) oponíveis ao Estado. (...) Sem ser contra o Poder definem a parte do homem que a autoridade soberana não pode governar.”⁴⁹⁵ Como explicou Benjamin Constant (1767-1830), a *liberdade dos modernos* não é como a dos *antigos*, a liberdade de participar (directamente) na constituição da ordem jurídica, mas a de manter uma reserva de

⁴⁹⁰ Cfr. Paul Gordon Lauren, *The Evolution of International Human Rights Visions Seen*, University of Pennsylvania, Philadelphia, 2003, 2ª edição, p. 31.

⁴⁹¹ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 257.

⁴⁹² *Ibidem*, pp. 256-257.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 255.

⁴⁹⁴ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV...*, p. 24.

⁴⁹⁵ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. XXXV-XXXVI.

liberdade pessoal em relação a qualquer ordem jurídica⁴⁹⁶. Ou seja, os direitos de liberdade não são mais do que direitos de “*libertação do poder*”⁴⁹⁷.

Note-se, todavia, que, de acordo com os fundadores do liberalismo filosófico e jurídico, os homens decidem criar o Estado porque o *estado de natureza* encerra muitos perigos e incertezas, o que faz com que se exija a intervenção do Estado para garantir a segurança da ordem pública e a defesa externa. Por sua vez, a garantia da segurança funciona como pressuposto necessário da garantia das liberdades e do direito de propriedade.

3.1. Direitos naturais do homem *versus* soberania do povo

O poder executivo no nosso Governo, não é único, nem é possivelmente o principal objecto da minha preocupação. A tirania dos legisladores é actualmente, e será durante muitos anos ainda, o perigo mais temível.

*O do poder executivo virá, mas num período mais recuado*⁴⁹⁸.

Thomas Jefferson

É altura de abordar a temática da relação existente entre a ideia de direitos naturais do homem e a ideia de soberania do povo no pensamento liberal setecentista e oitocentista. Este assunto, por sua vez, prende-se com o problema de saber qual é a fonte do direito: a lei natural ou a lei positiva produto da “vontade geral” que exprime o interesse geral do povo.

Apesar de haver quem considere que a teorização exemplar da soberania do povo⁴⁹⁹ foi obra de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), na realidade a sua concepção de democracia é muito diferente da concepção de *democracia liberal*, herdeira da tradição constitucional britânica de limitação do Poder pelos direitos e liberdades dos súbditos e desenvolvida através do constitucionalismo norte-americano⁵⁰⁰.

Com isto queremos destacar que encontramos no pensamento jurídico e político europeu do período liberal as origens de dois tipos de democracia completamente diferentes

⁴⁹⁶ Para maiores desenvolvimento, cfr., por exemplo, António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 249 ss; Paulo Otero, *Instituições Políticas...* pp. 233-234.

⁴⁹⁷ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV...*, p. 105.

⁴⁹⁸ Carta de Jefferson a Madison, 15 Março de 1789 cit. por Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, vol 1, II parte, 1835, p. 102 (edição electrónica a partir da 13ª edição do livro in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

⁴⁹⁹ Neste sentido, cfr., por exemplo, Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 179.

⁵⁰⁰ Sobre o papel do constitucionalismo inglês e norte-americano no desenvolvimento da democracia liberal, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 252 ss.

nos seus efeitos em relação aos direitos humanos, a *democracia liberal* e a *democracia autoritária* ou *totalitária*⁵⁰¹, e que apenas a primeira exprime o modelo consagrado, nos nossos dias, ao nível internacional⁵⁰².

No que diz respeito à *democracia liberal*, recorde-se que, enquanto Hobbes fundava um Estado absoluto e totalitário, Locke, o pai espiritual do liberalismo⁵⁰³, concebeu um Estado liberal e eminentemente limitado. Se para Hobbes só havia liberdade política no Estado, segundo Locke o Estado deve estar ao serviço da liberdade do indivíduo e a liberdade política constitui um limite inultrapassável da acção do Estado⁵⁰⁴.

Locke acreditava na existência de uma lei natural e divina que impunha *limites* à vontade do indivíduo no “estado de natureza” e à vontade da maioria expressa através do Parlamento, órgão legislativo por excelência. Para este filósofo inglês “a maioria não é (...) uma divindade (...) é um critério prático, mais aceitável, de governar, ditando a lei; isto é, o melhor que se pode arranjar: uma conveniência.”⁵⁰⁵

De facto, Locke sugeria a necessidade de criação de leis pelo parlamento mas com o único fim de proteger os direitos naturais do homem deduzidos da lei natural e divina que regulava o “estado de natureza” e dos quais o homem não prescindia quando criava o Estado. Isto é, segundo Locke os direitos individuais naturais (v. g. direito à vida, à liberdade e à propriedade) sobrepunham-se à soberania do povo e, conseqüentemente, a qualquer poder constituído, inclusive ao Parlamento.

Por sua vez, Rousseau substituiu “o conceito jusprivatístico de uma *liberdade contra o Estado* pelo conceito juspublicístico de uma *liberdade política só possível dentro do Estado*”⁵⁰⁶. Noutras palavras, “em Rousseau a pessoa encontra-se numa dupla relação com o Estado: é parte do legislador, integrando a soberania e, simultaneamente, sujeito destinatário da lei, enquanto indivíduo que lhe deve obediência.”⁵⁰⁷ Por sua vez, “esta síntese conciliatória

⁵⁰¹ Sobre a classificação da democracia de Rousseau como autoritária e totalitária cfr., por exemplo, Diogo Freitas do Amaral, *Ciência Política*, II, P. 193 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 201; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, p. 248; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 263.

⁵⁰² Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 265

⁵⁰³ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, I, p. 204.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 215

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 220.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 245

⁵⁰⁷ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 200.

entre o indivíduo e o Estado”⁵⁰⁸ vem substituir “a tradicional ideia de luta do homem contra o poder em defesa da liberdade”⁵⁰⁹.

Rousseau, apesar de partir de pressupostos individualistas afirmando que os homens nascem livres⁵¹⁰ e que abandonam o “estado de natureza” celebrando um contrato entre si por reconhecerem que retiram mais vantagens da construção do Estado do que da sua inexistência⁵¹¹, acaba por chegar a uma fórmula política *oposta* à de Locke.

Declarando que os homens não podem renunciar à liberdade⁵¹² e empenhando-se, neste contexto, em “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, contudo, senão a si mesmo e permaneça tão livre como antes”⁵¹³, Rousseau conclui que o *conteúdo* do contrato social criador do Estado se resumiria a uma única cláusula, a saber: “a alienação total de cada associado com todos os seus direitos a toda a comunidade”⁵¹⁴. Rousseau justifica tal conclusão do seguinte modo: “cada um dando-se por inteiro, a condição é igual para todos; e a condição sendo igual para todos, nenhum tem interesse em a tornar onerosa aos outros”⁵¹⁵. Depois salienta que os súbditos não precisam de garantias contra o poder do Estado⁵¹⁶ “porque é impossível que o corpo queira prejudicar todos os seus membros e (...) não pode prejudicar nenhum em particular.”⁵¹⁷ Já o contrário, diz Rousseau, “não acontece com os súbditos em relação ao soberano”⁵¹⁸ e acrescenta, neste sentido, que “cada indivíduo pode, como homem, ter uma vontade particular contrária ou diferente da vontade geral que tem como cidadão (...); a sua existência absoluta, e naturalmente independente, pode-lhe fazer ver o que deve à causa comum como uma contribuição gratuita, cuja perda será menos prejudicial aos outros do que o custo que tem para ele; e vendo a pessoa moral que constitui o Estado (...) ele gozaria dos direitos de cidadão sem querer

⁵⁰⁸ *Idem Ibidem.*

⁵⁰⁹ *Idem Ibidem.*

⁵¹⁰ Cfr. Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social ou Principes de Droit Politique*, 1762, Livro I, Cap. 1.4., p. 9. (edição online

http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html)

⁵¹¹ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.6., pp. 12 ss.

⁵¹² *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.4., p. 9: “Renunciar à sua liberdade, é renunciar à sua qualidade de homem, aos direitos de humanidade, mesmo aos seus deveres. Uma tal renúncia é incompatível com a natureza do homem (...) Enfim é uma convenção vã e contraditória estipular por um lado uma autoridade absoluta, e, por outro, uma obediência sem limites.”

⁵¹³ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.6., p. 13.

⁵¹⁴ *Idem Ibidem.*

⁵¹⁵ *Idem Ibidem.*

⁵¹⁶ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.7., p. 15.

⁵¹⁷ *Idem Ibidem.*

⁵¹⁸ *Idem Ibidem.*

cumprir os deveres do súbdito; injustiça cujo progresso causaria a ruína do corpo político”⁵¹⁹. Num tal contexto, Rousseau entende que para que “o pacto social não seja um vão formulário (...) quem recusar obedecer à vontade geral será constrangido por todo o corpo; o que não significa outra coisa senão que o forçará a ser livre”⁵²⁰. A seguir, para que não haja dúvidas quanto ao que significa para cada homem a integração no Estado, Rousseau escreve:

Aquilo que o homem perde através do contrato social é a sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo o que o tenta e que pode atingir; o que ganha, é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para não se enganar nas compensações, é preciso distinguir a liberdade natural, que tem apenas como limites as forças do indivíduo, da liberdade civil, que é limitada pela vontade geral; e a posse, que é apenas o efeito da força ou o direito do primeiro ocupante, da propriedade, que só se pode fundar num título positivo⁵²¹.

Mais, Rousseau sublinha que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre os seus membros⁵²² e reafirma esta posição negando expressamente qualquer limitação do poder do Estado pelo direito:

É preciso salientar ainda que a deliberação pública, que pode obrigar todos os sujeitos em relação ao soberano (...) não pode, pela razão contrária, obrigar o soberano em relação a si próprio e que, por consequência, é contra a natureza do corpo político, que o soberano se imponha uma lei que não possa violar (...) por onde se vê que não há nem pode haver nenhuma espécie de lei fundamental obrigatória para o corpo do povo, nem mesmo o contrato social⁵²³.

Além disto, Rousseau proclama que “a vontade geral é sempre recta e tende sempre à utilidade pública”⁵²⁴.

Procurando fazer o ponto da situação, podemos dizer que, para Rousseau, *ser livre* após a celebração do contrato social significa simultaneamente participar na formação da vontade geral e obedecer à lei que exprime essa vontade geral⁵²⁵, ou vontade da maioria⁵²⁶.

⁵¹⁹ *Idem Ibidem*.

⁵²⁰ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.7., p. 15.

⁵²¹ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.8., p. 16.

⁵²² *Ibidem*, Livro, Cap. 2.4., p. 23.

⁵²³ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.7, p. 14.

⁵²⁴ *Ibidem*, Livro II, Cap. 2.3., p. 22.

⁵²⁵ *Ibidem*, Livro IV, 4.2., p. 76: “A vontade constante de todos os membros do Estado é a vontade geral: é através dela que eles são cidadãos e livres. Quando se propõe uma lei ao povo, o que se lhe pergunta não é precisamente se eles aprovam a proposta ou a rejeitam, mas se ela é ou não conforme à vontade geral que é a sua (...) Portanto quando a opinião contrária à minha ganha, isto só prova que eu me tinha enganado, e que aquilo

Ou seja, Rousseau defende um Governo do povo (democracia) mas rejeita o Estado liberal, ou Estado limitado pelos direitos naturais do indivíduo, delineado por Locke. Para Rousseau, a lei positiva, concebida como expressão da “vontade geral” do povo e por definição sempre conforme à razão⁵²⁷, é a fonte de todo o direito, o que em última análise significa que “no estado civil todos os direitos são criados pela lei”⁵²⁸.

Como realça Luís Cabral de Moncada, “assim se criou o mito da santidade da «vontade das maiorias», a qual tem a justificá-la, agora, não só o facto da sua maior força, como em Locke, mas ainda o de trazer nos seus próprios flancos a ideia de justiça.”

Acrescente-se ainda que a ideia de “liberdade civil” proposta por Rousseau foi recebida pela teoria jacobina e, mais tarde, pelas teorias socialistas⁵²⁹.

Compreende-se deste modo que, depois da primeira fase da Revolução Francesa, com o “Governo Convencional” liderado pelos jacobinos, Benjamin Constant, considerado “o corifeu do liberalismo”⁵³⁰, salientasse que Rousseau “em vez de destruir o que, no Poder, é opressor ou pode sê-lo (...) só pensou em deslocar o centro de gravidade do Estado, transportando a autoridade do rei para o povo”⁵³¹ e que “fazendo isso não compreendeu que a jurisdição da soberania mesmo quando se trata da soberania do povo, deve findar onde começam a existência e independência individuais”⁵³².

Explicando melhor, Benjamin Constant, não obstante defendesse a *soberania do povo*, sublinhava que “nenhuma autoridade sobre a terra é ilimitada, nem a do povo, nem a dos homens que se dizem seus representantes, nem a dos reis (...) nem a da lei”⁵³³ e, neste sentido,

que eu julgava ser a vontade geral não o era. Se a minha opinião particular tivesse ganho, teria feito algo diferente daquilo que queria; e então não teria sido livre.”

⁵²⁶ *Ibidem*, Livro IV, Cap. 4.2., p. 75: “Só há uma lei que, pela sua natureza, exige um consentimento por unanimidade; é o pacto social” e *Ibidem*, Livro IV, 4.2., p. 76: “Fora deste contrato primitivo, a voz do maior número obriga sempre todos os outros”

⁵²⁷ *Ibidem*, Livro I, Cap. 1.8., pp. 15-16; “Esta passagem do estado de natureza ao estado civil produz no homem uma mudança considerável, substituindo na sua conduta o instinto pela justiça, e dando às suas acções a moralidade que anteriormente não tinham. Só nessa altura, a voz do dever sucede ao impulso físico e o direito ao apetite, o homem que até aí só tinha olhado para si próprio, vê-se forçado a agir a partir de outros princípios, e a consultar a sua razão antes de escutar as suas inclinações.”

⁵²⁸ *Ibidem*, Livro II, Cap. 2.6., p. 27.

⁵²⁹ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 324.

⁵³⁰ *Idem Ibidem*.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 189.

⁵³² *Idem Ibidem*.

⁵³³ Cfr. Benjamin Constant, *Cours de Politique Constitutionnelle*, I, Paris, 1861, pp. 13 e 280 cit. por Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 235

proclamava que a justiça e os direitos individuais limitam a soberania do povo⁵³⁴ dado que “a vontade de todo um povo não pode tornar justo o que é injusto”⁵³⁵.

Por aqui se pode ver, em conclusão, que se encontram no pensamento setecentista e oitocentista as raízes de dois modelos de democracia radicalmente diferentes a respeito da tutela dos direitos da pessoa humana. Enquanto os pensadores liberais insistiram na prevalência dos direitos naturais dos indivíduos sobre a soberania do povo e a vontade dos representantes do povo e concluíram “que a democracia não é a liberdade, e que nem sequer é a garantia da liberdade dos indivíduos”⁵³⁶, Rousseau e os seus seguidores sustentaram a soberania absoluta do povo e a onipotência da lei positiva expressão da vontade geral, ou vontade da maioria. Por outras palavras, enquanto os liberais concebem os direitos individuais como um limite à acção do Estado, uma esfera de acção dos homens na qual o Estado não pode intervir, os “democratas” (v. Rousseau e jacobinos) rejeitam a oposição entre o indivíduo e o Estado e concebem os direitos individuais como o direito de participação na gestão da vida pública.

Sublinha-se que alguns autores consideram a concepção do Estado proposta por Rousseau como uma utopia, uma expressão dum sonho⁵³⁷. O próprio Rousseau disse que “se tomarmos o termo no seu sentido rigoroso, nunca existiu uma verdadeira democracia nem poderá jamais existir. É contra a ordem natural que o grande número governe e o pequeno seja governado.”⁵³⁸

Por último, realça-se que Rousseau tinha consciência de que a situação histórica francesa era diferente da situação da Grã-Bretanha ao tempo da *Glorious Revolution*, revolução que Locke tentara justificar. Rousseau entendia que em França só um Estado *forte* poderia realizar as transformações sociais necessárias. No entanto, esse Estado forte não podia ser a monarquia absoluta proposta por Hobbes, tinha que ser um Governo do povo⁵³⁹.

A Revolução Francesa, de facto, teve como principal objectivo reconstruir toda a organização do Estado de modo a liquidar o *Ancien Régime*; já a *Glorious Revolution* inseriu-se numa linha de continuidade, de limitação do Poder pelos direitos e liberdades dos súbditos.

⁵³⁴ *Ibidem*, pp. 15 e 280.

⁵³⁵ *Idem Ibidem*

⁵³⁶ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 325.

⁵³⁷ Neste sentido, cfr., por exemplo, António Marques Bessa, *Quem Governa? (Uma Análise Histórico-Política do Tema da Elite)*, ISCSP, Lisboa, 1993, p. 97; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 244.

⁵³⁸ Cfr. Jean Jacques Rousseau, *Le Contrat Social...*, p. 47

⁵³⁹ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, pp. 246-247.

4. As críticas clássicas da ideia de direitos humanos

Se o século XIX é o século do Idealismo, do Positivismo, do Materialismo e do Marxismo, isso não basta para o definir; é preciso acrescentar que ele é também o século do Catolicismo – a tal ponto ele se nos apresenta, talvez como nenhum outro, contraditório, paradoxal e repleto de polaridades dramáticas, anunciadoras das lutas trágicas dos nossos dias⁵⁴⁰.

Luís Cabral de Moncada

Apesar da ideia de direitos humanos ter tido um papel fundamental nas lutas dos séculos XVIII e XIX contra o absolutismo e de ter sido bem aceite, até com bastante entusiasmo, por parte de certos filósofos europeus, como aconteceu com Kant (1724-1804) que via na Revolução Francesa o sinal mais manifesto de um progresso moral da humanidade⁵⁴¹ e Hegel (1770-1831) que se referia à Revolução Francesa como “soberba aurora”⁵⁴², o certo é que os direitos humanos foram objecto de críticas filosóficas e políticas violentas desde o final do séc. XVIII.

4.1. A crítica tradicionalista

Neste contexto, entende-se por crítica tradicionalista o pensamento político e jurídico dos autores franceses, ingleses e alemães que embora expressando tendências diversas apresentam em comum a contestação da Revolução Francesa, da ideia de direitos humanos e de contrato social como fundamento do Estado, em defesa da *tradição*.

Realça-se que em Inglaterra e na Alemanha, o debate sobre a Revolução Francesa evoluiu de um modo semelhante: a primeira reacção foi de aceitação e mesmo de exaltação; todavia, a partir de 1790 cessou o acordo inicial e começou a controvérsia da Revolução. Sucede que os críticos da Revolução se aperceberam da “ruptura entre o *sonho agradável* de

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 342.

⁵⁴¹ Cfr. Pierre Henri-Tavoillot, «Da Querela do Panteísmo à Querela da Revolução Francesa» in *História da Filosofia Política* / 3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, tradução de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 88-134, (p. 87).

⁵⁴² *Idem Ibidem*.

uma constituição deduzida racionalmente e a realidade do *Terror*, inevitável a partir do momento em que a vontade geral era decretada soberana”⁵⁴³.

4.1.1. As Reflexões de Edmund Burke

O político Edmund Burke (1729-1797), nascido em Dublin, filho de pai protestante e mãe católica mas ele próprio protestante, representante dos *Whigs* na Câmara dos Comuns do Parlamento britânico, será o primeiro a criticar a ideia de direitos do homem⁵⁴⁴ nas famosas *Reflections On the French Revolution* (1790) e a prever um fim trágico para a Revolução Francesa.

Nos nossos dias, Edmund Burke é considerado o pai do conservadorismo moderno⁵⁴⁵. No entanto, antes da Revolução Francesa, Burke poderia ser qualificado como *liberal* dado que apoiou a Revolução americana ao lado de Thomas Paine (1737-1809) e foi um primeiros adversários do colonialismo, tendo defendido os Índios contra a exploração das sociedades comerciais.

Burke denuncia particularmente o carácter abstracto dos direitos do homem proclamados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e questiona a sua eficácia concreta⁵⁴⁶. Neste sentido, Burke afirma: “Qual a utilidade de se discutir o direito abstracto de um homem a comida ou a remédios? A questão relevante está no método de os adquirir e administrar. Nessa consideração eu aconselho sempre que se peça a ajuda do agricultor e do médico e não do professor de metafísica.”⁵⁴⁷

Critica a simplicidade dos direitos do homem chamando a atenção para a *complexidade* da natureza humana e da política: “A natureza do homem é complexa; os objectos da sociedade são da maior complexidade possível (...) Quando ouço a simplicidade da invenção proposta e ostentada em algumas constituições políticas novas, sou levado a

⁵⁴³ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁴⁴ A utilização da expressão *direitos do homem*, ao longo desta exposição, refere-se a um documento particular a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789.

⁵⁴⁵ Há quem considere que o texto *Reflections On the French Revolution* exprime “*todos os temas do conservadorismo moderno*”. Cfr. Philippe Raynaud, «Burke et les Allemands», 1989, p. XIV cit. por Pierre-Henri Tavoillot, «Da Querela do Panteísmo à Querela da Revolução Francesa...», p. 115.

⁵⁴⁶ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 176.

⁵⁴⁷ Cfr. Edmund Burke, *Reflections On the French Revolution* (1790) http://www.constitution.org/eb/rev_fran.htm

pensar que os artífices são enormemente ignorantes no seu ofício ou totalmente negligentes nos seus deveres.”⁵⁴⁸

Sublinha também, no mesmo contexto, que “como as liberdades e as restrições variam com os tempos e as circunstâncias e admitem infinitas alterações, não podem ser resolvidas por uma regra abstracta”⁵⁴⁹. E para ilustrar o seu pensamento pergunta:

Será porque a liberdade em abstracto pode ser considerada uma das bênçãos da humanidade, que felicito com seriedade um louco, que tenha escapado à protecção repressora e à escuridão insalubre da sua cela, no seu regresso à alegria da luz e da liberdade? Devo eu felicitar um assassino fugido da prisão por ter recuperado os seus direitos naturais?

No que respeita à sociedade política e à Constituição defende que não podem ser o resultado de uma decisão revolucionária, circunstancial mas sim de “um contrato social que assume a natureza de um verdadeiro fideicomisso da geração presente em relação às gerações passadas e futuras”⁵⁵⁰:

A Sociedade é de facto um contrato. Os contratos secundários com objectivos de mero interesse ocasional podem ser dissolvidos à vontade – mas o Estado não deve ser tratado como um mero contrato de sociedade sobre a pimenta e café, calico ou tabaco, ou outra consideração menor, nem pode ser considerado como um interesse temporário e ser dissolvido a qualquer altura por vontade das partes. É um contrato em todas as ciências; um contrato em todas as artes; um contrato em todas as virtudes e em toda a perfeição. Como os fins desse contrato não podem ser obtidos em muitas gerações, ele torna-se um contrato estabelecido não só entre os vivos, mas também entre os mortos e os que estão por nascer⁵⁵¹.

Esta ideia de Burke acerca da ilegitimidade do contrato social proposto pelos revolucionários para fundar o Estado tem subjacente a ideia de que a *soberania* não é propriedade de uma geração, sendo antes detida por uma tradição de várias gerações⁵⁵². Tecendo tais considerações Burke “parece assumir a contradição de ser um *conservador liberal* quando apenas retoma o consensualismo pré-absolutista”⁵⁵³.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁵⁰ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 270-271.

⁵⁵¹ Cfr. Edmund Burke, *Reflections On the French Revolution* (1790).

⁵⁵² Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 251.

⁵⁵³ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 477.

Fazendo notar que a Revolução Francesa se baseou em princípios alheios à tradição liberal britânica⁵⁵⁴, Burke opõe aos direitos do homem proclamados pelos revolucionários os direitos concretos adquiridos pelos britânicos ao longo da história, os designados *direitos dos ingleses*:

Como poderão observar desde a Magna Carta até à Declaração de Direitos tem sido política uniforme da nossa constituição reivindicar e afirmar as nossas liberdades como uma herança inalienável dos nossos antepassados, e a ser transmitida à nossa posteridade – como um património especialmente pertencente ao povo deste reino, sem qualquer referência a qualquer outro direito prévio ou mais geral. Deste modo a nossa constituição preserva a unidade na grande diversidade das suas partes. Nós temos uma coroa hereditária, uma nobreza hereditária, e uma Câmara dos Comuns e um povo com privilégios, concessões e liberdades herdados de uma longa linha de antepassados.

Em síntese, Burke “colocando-se numa posição frontalmente contrária ao individualismo”⁵⁵⁵ defende que os *verdadeiros direitos do homem* não são os direitos do homem proclamados pelas assembleias revolucionárias mas sim os direitos concretos, herdados e históricos. Ou seja, tal como os juristas ingleses do *Common Law*, e diferentemente dos revolucionários franceses que recorrem a princípios abstractos da razão, Burke fundamenta o direito político e os direitos e liberdades individuais na tradição e no costume⁵⁵⁶.

A crítica de Burke teve um significado particular na história das ideias políticas na medida em que se transformou numa referência ideológica para *todas* as críticas filosóficas posteriores da ideia de direitos humanos, mesmo quando se integram em filosofias aparentemente opostas ao seu conservadorismo⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Na Grã-Bretanha o ideal do constitucionalismo concretizou-se por outros meios que não os postulados pela teoria do poder constituinte, da soberania popular e da constituição escrita. A Constituição da Grã-Bretanha foi sendo revelada pela acção quer do costume e da sua interpretação pelos tribunais, quer da “leitura” que os políticos foram fazendo das declarações de direitos medievais. Para um maior desenvolvimento sobre o constitucionalismo britânico, cfr. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 108-125

⁵⁵⁵ Cfr. José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, p. 478.

⁵⁵⁶ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 177.

⁵⁵⁷ Cfr. Bjarne Melkevik, «A Ética do Homem Real e a Crítica Filosófica dos Direitos do Homem» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 125-135, (p. 128); Pierre-Henri Tavoillot, «Da Querela do Panteísmo à Querela da...», p. 117; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem ...*, p. 176.

Com efeito, o pensamento de Burke será a matriz de pensamentos tão diferentes como o pensamento contra-revolucionário defendido em França por Joseph De Maistre (1753-1821) e Louis De Bonald (1754-1840), a crítica da Revolução Francesa por parte de alguns políticos alemães, como por exemplo, Ernst Brandes (1758-1810), August Wilhelm Rehberg (1757-1836) e Friedrich von Gentz (1764-1832), a crítica historicista dos direitos naturais, a crítica marxista, etc.

4.1.2. Joseph de Maistre

Joseph de Maistre (1753-1821), nascido em Chambéry na Sabóia, diplomata e escritor político polémico, já foi considerado o mais brilhante e o mais polémico crítico da filosofia subjacente à Revolução Francesa.

Na obra *Considerations sur la France* (1795) Joseph De Maistre interpreta a Revolução Francesa como um acto providencial, um grande castigo enviado por Deus sobre os homens⁵⁵⁸.

A sua concepção *providencialista* da história dos povos⁵⁵⁹ levá-lo-á a dizer que “todas as constituições livres, conhecidas no universo, se formaram de duas maneiras. Tanto, se assim se pode dizer, *germinaram* de um modo insensível, pela reunião de um conjunto de circunstâncias fortuitas, como em certos casos tiveram um autor único que aparece como um fenómeno, e se faz obedecer.”⁵⁶⁰ E faz notar que em ambos os casos “Deus adverte-nos da nossa fraqueza e do direito que se reservou na formação dos governos”.

Partindo de tal pressuposto providencialista, De Maistre critica as novas Constituições escritas e defende uma *Constituição natural* assente na *religião* e nos *costumes*. Neste sentido, Maistre escreve que “nenhuma constituição resulta de uma deliberação (...) as leis fundamentais escritas, nunca são mais do que títulos declarativos de direitos anteriores, dos quais não se pode dizer senão que existem, porque existem”⁵⁶¹ e acrescenta que “nunca existiu uma nação livre que não tivesse na sua constituição natural germes de liberdade tão antigos

⁵⁵⁸ Cfr. Joseph de Maistre, *Considerations sur La France*, edição online <http://cage.ugent.be/~dc/Literature/JMCF/index.html>

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

⁵⁶¹ *Ibidem*.

como ela, e nunca uma nação tentou eficazmente desenvolver com eficácia, através de leis fundamentais escritas, direitos diferentes dos existentes na sua constituição natural.”⁵⁶²

Quanto aos direitos do *povo*, entendido como terceiro estado, declara que “partem normalmente da concessão dos soberanos”⁵⁶³.

Segundo De Maistre, o maior problema da nova teoria da Constituição é o facto de se basear no grande erro de “ser feita para o *homem*”⁵⁶⁴. E de seguida escreve com uma certa ironia: “Ora, não há nenhum *homem* no mundo. Já vi, na minha vida, franceses, italianos, russos, etc; até sei, graças a Montesquieu, *que se pode ser persa*: mas quanto ao *homem*, declaro nunca na vida o ter encontrado; se ele existe é sem dúvida sem o meu conhecimento.”⁵⁶⁵

Por sua vez, da crítica do humanismo abstracto, De Maistre retira que “uma constituição que é feita para todas as nações, não é feita para nenhuma: é uma pura abstracção, uma obra escolástica feita para exercer o espírito a partir de uma hipótese ideal”⁵⁶⁶.

O pensamento contra-revolucionário de Joseph de Maistre será uma das fontes inspiradoras da Restauração em França (1814-1830) e respectiva Carta Constitucional outorgada por Luís XVIII, em 4 de Junho de 1814.

No período da Restauração verifica-se um regresso à *monarquia limitada*. Quanto aos direitos fundamentais, a Carta Constitucional francesa consagra a igualdade de todos os franceses perante a lei, garante a liberdade individual, a liberdade religiosa, a liberdade de opinião e de imprensa e a inviolabilidade da propriedade. Contudo, estes direitos não são concebidos como direitos naturais mas sim como *concessões do rei*.

Refira-se, finalmente que, a maior originalidade do pensamento de Joseph De Maistre se prende com o facto de ter salientado os aspectos *irracionais* da existência social e individual. Esta compreensão do homem e da vida será posteriormente explorada pelos fascistas.

⁵⁶² *Ibidem.*

⁵⁶³ *Ibidem.*

⁵⁶⁴ *Ibidem.*

⁵⁶⁵ *Ibidem.*

⁵⁶⁶ *Ibidem.*

4.1.3. O pensamento contra-revolucionário alemão

Na Alemanha, as ideias de Burke foram largamente difundidas por intermédio de diversos políticos e pensadores do Estado de Hanôver antes da sua primeira tradução em Viena em 1791⁵⁶⁷. Sublinha-se, no entanto, que a primeira crítica pública da ideia de direitos do homem apareceu neste país ainda antes da publicação em Londres, no Outono de 1790, das *Reflections on the French Revolution* de Edmund Burke.

O historiador Justus Möser (1720-1794), em Junho de 1790, escreveu o artigo *Sobre o Direito da Humanidade como Fundamento da Revolução Francesa* publicado pela muito influente «*Berlinische Monatsschrift*», no qual rejeitava a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* e a sua ideia de Direito.

Em 1791, o jurista Ernst Brandes (1758-1810) irá defender uma posição próxima dos monarquistas franceses na obra *Considerações Políticas sobre a Revolução Francesa* e, dois anos depois, num segundo livro, intitulado *Sobre Diversas Consequências da Revolução Francesa relativamente à Alemanha*.

Esta polémica vai atingir o auge em 1793 e 1794 com a crítica do político e filósofo, August Wilhelm Rehberg (1757-1836), na obra *Investigações Sobre a Revolução Francesa* e com as suas respostas e as do diplomata Friedrich von Gentz (1720-1794) a um artigo de Kant (*Sobre a expressão corrente: Isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática*) publicado na «*Berlinische Monatsschrift*». August Wilhelm Rehberg critica a ideia de direitos do homem que considera hipócrita devido ao seu universalismo abstracto e geradora de ilusões. E defende, por sua vez, que “não é da razão – enquanto princípio de ordem e de inteligibilidade universais – mas da observação do mundo que se podem deduzir as leis de um Estado”⁵⁶⁸.

Em síntese, estes alemães criticaram a Revolução francesa e o racionalismo que lhe era inerente em nome da tradição.

⁵⁶⁷ A obra *Reflections on the French Revolution* voltará a ser traduzida em 1793 por Friedrich von Gentz (1720-1794).

⁵⁶⁸ Para um maior desenvolvimento sobre o debate alemão da Revolução Francesa cfr. Alain Renaut, «Entre Luzes e Romantismo. O exemplo de Gentz» in *História da Filosofia Política* / 3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, tradução de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, (pp. 215-231). Pierre-Henri Tavoillot, «Da Querela do Panteísmo à Querela da Revolução Francesa» in *História da Filosofia Política* / 3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, tradução de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 87-134, (pp. 118 ss); Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Políticos do Direito...*, pp. 375 ss.

4.2. A crítica historicista

Entende-se por crítica historicista a concepção do Estado e do Direito da *Escola Histórica Alemã* que teve Gustav Hugo (1764-1844) e Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) como principais representantes e que dominou o pensamento jurídico alemão durante a primeira metade do séc. XIX.

A Escola Histórica Alemã inspirada pelas ideias do filósofo alemão Johan Gottfried von Herder (1744-1803) e pelo ambiente cultural e político do romantismo alemão irá continuar a crítica do jusracionalismo e da Revolução Francesa iniciada por Edmund Burke.

Dada a referida influência, vamos proceder a uma aproximação às ideias de Herder e do romantismo político alemão.

Em relação ao pensamento de Herder, salienta-se que criticava o humanismo abstracto defendido pelos filósofos iluministas argumentando que existem diferenças radicais de mentalidade entre diferentes períodos históricos e culturas e que, consequentemente, os conceitos, crenças e sensações diferem profundamente de época para época e de cultura para cultura⁵⁶⁹.

Além disto, Herder defendia a ideia de povo, não como o conjunto dos cidadãos à maneira da Revolução Francesa, mas como uma comunidade histórica de cultura, sendo por isso classificado como um defensor do *nacionalismo*.

Se é verdade que Herder defendia o nacionalismo convém, todavia, sublinhar que Herder rejeitava o conceito de raça, colocando antes a ênfase na *cultura* e na *língua* como elementos fundamentais da noção de nação. Neste sentido Herder escreve que “o maior dano que se pode causar a uma nação é despojá-la das suas características nacionais, daquilo que o seu espírito e a sua língua têm de específico”⁵⁷⁰.

Quanto aos grandes escritores românticos alemães - Friedrich von Schlegel (1772-1829), Novalis (1772-1801), Ludwig Tieck (1773-1853), Ludwig Achim von Arnim (1781-1831), Friedrich Schleiermacher (1768-1834), Joseph Freiherr von Eichendorff (1788-1857), etc – importa anotar que continuaram a crítica da filosofia das Luzes e da Revolução

⁵⁶⁹ Este pensamento de Herder irá influenciar, por exemplo, Friedrich von Schlegel (1772-1829), Friedrich Schleiermacher (1768-1834) e Hegel (1770-1831).

⁵⁷⁰ Cfr. Johann Gottfried von Herder cit. por Alain Renaut, «Universalismo e Diferencialismo: O Momento Herderiano» in *História da Filosofia Política*/3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 201-214, (p. 206).

Francesa, iniciada por Edmund Burke, mas que a enraizaram numa compreensão romântica do homem, da história e da natureza.

O romantismo político, tal como o pensamento iluminista, interpreta a história da Europa desde o Renascimento até à Revolução Francesa como a manifestação de uma única tendência, o aparecimento do *homem-sujeito*. Isto é, como a expressão de um mundo e de uma sociedade que só tem sentido pelo homem e para o homem, concebido como fundamento das representações e dos seus actos. E quanto à Revolução Francesa vê nela o projecto de reconstrução da sociedade de acordo com essa filosofia humanista. No entanto, enquanto os pensadores iluministas encaram este processo como um sinal de *progresso* e de *libertação dos homens*⁵⁷¹, os românticos alemães consideram que esta mudança conduz à *desumanização* dos homens.

Na perspectiva do romantismo político, a Revolução Francesa tinha conduzido a novas formas de *despotismo* e de *servidão* porque conduzia à arbitrariedade da maioria e provocava a destruição das hierarquias. Por sua vez, a referida destruição levava à aniquilação dos anteriores meios de protecção e tornava os homens incapazes de realizar qualquer obra em comum. Além disto, ainda consideravam que o Estado criado através do contrato social era uma *abstracção* no sentido de que não satisfazia as aspirações do povo.

Os escritores românticos estavam de acordo com os filósofos Iluministas quanto à ideia de que as características biológicas ou naturalistas do homem (por exemplo, a pertença a uma raça ou a um sexo) não podiam ser consideradas como constitutivas da essência do homem (*a humanidade do homem*). Porém, discordavam da concepção kantiana do homem que defende que o homem não se define por qualquer pertença particular, seja natural ou cultural, mas sim pela *autonomia* (ou liberdade) entendida como a capacidade de cada ser humano viver segundo regras prescritas pela razão.

Noutras palavras, os românticos rejeitavam a ideia de que o homem escapa a toda a determinação, seja natural ou cultural. Com efeito, na perspectiva romântica, ao contrário da filosofia kantiana, *o homem humaniza-se integrando-se numa tradição, numa história, numa cultura*.

⁵⁷¹ Como expressão do pensamento Iluminista leia-se o seguinte texto de Kant extraído do texto, *Que é o Iluminismo?*: “O Iluminismo é a saída do homem da sua menoridade, de que ele próprio é culpado. E menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria se a sua causa não reside na falta de entendimento, mas na falta de decisão e de coragem em se servir de si mesmo sem a orientação de outrem.”

Neste contexto, importa também anotar que os românticos, tal como Herder, defendiam que cada nação ou povo estão animados por um espírito próprio, o designado *espírito do povo* (*Volksgeist*). Salientando, deste modo, que cada nação tem um modo próprio de pensar, agir e de sentir e que, portanto, constitui uma *humanidade particular*.

Em suma, enquanto a filosofia das Luzes afirmava a universalidade da humanidade, o romantismo político colocava a tónica na particularidade da humanidade. Ou seja, para os românticos “há realmente uma identidade humana, mas a (...) identidade é sempre diferenciada.”⁵⁷²

Por último, realça-se que os românticos partiam de um modelo idealizado da sociedade medieval e que era a partir desse arquétipo que configuravam o que entendiam ser uma sociedade verdadeiramente humana: uma sociedade hierárquica, corporativista, com tradições e costumes que orientariam cada indivíduo em relação aos fins a alcançar⁵⁷³.

Tendo tais ideias como pano de fundo, a Escola Histórica Alemã afirma a *historicidade* do direito declarando que o “direito de uma época é necessariamente condicionado pelo direito da época anterior”⁵⁷⁴. E, conseqüentemente, valoriza o direito *consuetudinário* em detrimento das leis e, sobretudo, dos códigos sistemáticos que seriam, na sua perspectiva, *factores de destruição do direito*.

Quanto ao fundamento do Direito, a Escola Histórica Alemã defende que não se encontra na natureza racional do homem mas sim no *espírito do povo* (*Volksgeist*). Explicando melhor, para Savigny o direito tem um carácter organicista e vivo (à semelhança dos organismos naturais) essencialmente ligado aos costumes, língua e religião de um povo.

Neste contexto, Savigny considera que a universalidade abstracta e sistemática da filosofia jurídica moderna encobre as particularidades nacionais e rejeita a criação do Estado pelo contrato social por não ser natural⁵⁷⁵.

Note-se finalmente que os discursos contemporâneos em defesa do nacionalismo, das minorias, a reivindicação de certos “direitos históricos” herdados da tradição e a reclamação

⁵⁷² Cfr. Alain Renaut, «Universalismo e Diferencialismo: O Momento Herderiano...», p. 203)

⁵⁷³ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, cfr. Robert Legros, «O Romantismo Político» in *História da Filosofia Política*/3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, Instituto Piaget, Lisboa, 2000, pp. 233-262.

⁵⁷⁴ Cfr. Friedrich Karl von Savigny, «Über den Zweck dieser Zeitschrift», 1815, p. 6 cit por Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Políticos do Direito...*, p. 382.

⁵⁷⁵ Sobre a Escola Histórica Alemã, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 272 ss; José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política. O problema do Direito*, pp. 463 ss; Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Políticos do Direito...*, p. 379 ss.

do “direito à diferença” baseada na história encontram as suas raízes na Escola Histórica Alemã e na filosofia que lhe era subjacente⁵⁷⁶.

4.3. A crítica utilitarista

A crítica utilitarista tem origem na posição do filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham (1748-1832) sobre a ideia de direitos naturais do homem. Bentham é o representante britânico da ética utilitarista que constituiu a primeira manifestação da doutrina positivista em Inglaterra⁵⁷⁷.

O utilitarismo é uma doutrina moral segundo a qual uma acção é boa ou má consoante o maior ou menor grau de prazer que provoca no indivíduo. Deste modo, o termo *utilidade* inclui tudo o que proporciona prazer ou satisfação⁵⁷⁸.

Salienta-se que a moral utilitarista “não se confunde com um hedonismo egoísta, chegando ao ponto de entrar mesmo em conflito directo com ele (...) trata-se de quantidades globais de sofrimento ou felicidade e não, apenas, do ponto de vista de este ou daquele indivíduo em particular”⁵⁷⁹. Com efeito, o utilitarismo visa a utilidade total, calculada como um saldo líquido das vantagens em relação às desvantagens, valendo todos os indivíduos o mesmo. Isto significa que o princípio do interesse pessoal ou princípio da utilidade individual não exclui o interesse geral ou utilidade pública.

O utilitarismo é um *consequencialismo* que se opõe à intervenção de critérios *a priori* para julgar uma acção: é o acto e não a vontade boa ou má da pessoa que é objecto da avaliação moral.

⁵⁷⁶ Neste sentido, cfr. Michel Villey, *Filosofia do Direito...*, p. 165 ; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, p. 183

⁵⁷⁷ A expressão *positivismo* tem dois sentidos, um sentido restrito e um sentido lato. O primeiro sentido, respeita ao sistema de ideias filosóficas fundado pelo francês Auguste Comte (1798-1857). No segundo sentido, trata-se de um movimento mais amplo, no qual se inserem diversas escolas e tendências do século XIX, dentro e fora de França em vários sectores do conhecimento humano. No primeiro sentido, o positivismo pode definir-se como a atitude mental que procura *dar à filosofia o método positivo das ciências e às ciências a ideia de conjunto da filosofia*. No segundo sentido, o positivismo corresponde ao movimento filosófico-científico que tem como divisa a rejeição de todos os conteúdos ideais e espirituais da vida tanto do indivíduo como da sociedade e a ideia de que o mais elevado grau de evolução da civilização humana corresponde a uma sociedade técnica e industrial. Ora, é neste segundo sentido que se inclui o *utilitarismo*. Neste sentido e para maiores desenvolvimentos cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...I*, pp. 306 ss.

⁵⁷⁸ Neste sentido, cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...*, I, p. 312.

⁵⁷⁹ Cfr. Luc Ferry e Jean-Didier Vincent, *O Que é o Homem ? Sobre os Fundamentos da Biologia e da Filosofia*, p. 58.

Jeremy Bentham vai aplicar a ética utilitarista ao direito e ao Estado. Para Bentham o direito justo é o que organiza a sociedade de modo a obter *a maior felicidade ou bem-estar para o maior número de pessoas, valendo todas o mesmo*. O Estado deve estar, portanto, *ao serviço da felicidade ou bem-estar dos indivíduos*⁵⁸⁰.

Caracterizado o essencial da posição filosófica de Bentham, convém expor a sua crítica à ideia de direitos naturais do homem realizada na obra *Anarchical Fallacies (Sofismas Anárquicos)* escrita em 1796 mas publicada em 1816.

A crítica de Bentham incidiu essencialmente sobre os direitos naturais do homem consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Começando por pôr em causa todo o texto da *Déclaration* dizendo que na sua letra “apenas se encontram falácias, e para além da letra, nada mais se encontra”⁵⁸¹, Bentham proclama que “os *direitos naturais* são um simples disparate: direitos naturais e imprescritíveis, um retórico disparate – um disparate sobre andas.”⁵⁸²

Bentham afirma que não existem quaisquer direitos antes da formação de um Estado e que a expressão direitos naturais é “meramente figurativa”⁵⁸³.

Mais, considera que os revolucionários franceses “não sabem o que dizem quando falam em direitos naturais e no entanto têm-nos como imprescritíveis”⁵⁸⁴. Segundo Bentham, os revolucionários não sabem o que dizem porque apesar de enunciarem os direitos tidos como imprescritíveis não os definem⁵⁸⁵, apenas conseguindo com isto “excitar e manter um espírito de resistência em relação a todas as leis – um espírito de insurreição contra todos os Governos – contra os Governos de todas as outras nações, contra o Governo da sua nação, contra o Governo que eles próprios pretendem estabelecer”⁵⁸⁶.

Bentham realça que o facto de a *Déclaration* não estabelecer limites aos direitos naturais, remetendo a estipulação desses limites para as leis, é uma contradição porque se os

⁵⁸⁰ Sobre o pensamento jurídico-político de Jeremy Bentham, cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 231-232; Catherine Audard, «A Tradição Utilitarista: Bentham, Mill e Sidgwick» in *História da Filosofia Política / 4, As Críticas da Modernidade Política*, direc. de Alain Renaut, trad. port. de Maria Carvalho, Instituto Piaget, Lisboa, 2002, pp. 43-79; Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...I*, pp. 312ss.

⁵⁸¹ Cfr. Jeremy Bentham, *Anarchical Fallacies*, p. 3 in http://www.law.georgetown.edu/faculty/events/userfiles/file/LawPhilosophy/Spring2008/Bentham_Anarchic_al_Fallacies.pdf

⁵⁸² *Ibidem*, p. 6.

⁵⁸³ *Idem Ibidem*.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁵⁸⁵ *Idem Ibidem*.

⁵⁸⁶ *Ibidem Ibidem*.

direitos são imprescritíveis isso significa que excluem a interferência das leis⁵⁸⁷. Além disso, considera que o facto de os direitos naturais não terem limites torna-os inconsistentes entre si e inconsistentes com a existência do Estado e de qualquer sociedade pacífica⁵⁸⁸.

Por sua vez, “a origem dos Governos através de um contrato é uma pura ficção, ou noutras palavras, uma falsidade”⁵⁸⁹. Segundo Bentham “todos os Governos de que temos conhecimento foram gradualmente estabelecidos pelo hábito, depois de serem formados pela força; salvo, os Governos formados por indivíduos que foram emancipados ou que se emanciparam de Governos já formados”⁵⁹⁰.

Por todas as razões apontadas Bentham declara que os direitos naturais do homem “estabelecem a bandeira da insurreição, anarquia e violência”⁵⁹¹.

Aos direitos naturais do homem e a todas as Declarações destes direitos Bentham *opõe os direitos criados pela lei*. Neste sentido, Bentham ensina:

*Direito (Right)*⁵⁹², o direito substantivo, é o filho do Direito: das leis *reais* vêm direitos *reais*; mas das leis *imaginárias*, das leis da natureza, fantasiadas e inventadas por poetas, retóricos e negociantes de venenos intelectuais e morais, vêm direitos imaginários, uma prole de monstros bastardos, “gorgons e quimeras horríveis”. E portanto é assim que dos direitos legais, rebentos do direito, e amigos da paz, vêm *direitos anti-legais*, inimigos mortais da lei, subversores do Governo e assassinos da segurança⁵⁹³.

Em síntese, para Bentham os direitos naturais do homem são falsos e perigosos. Os verdadeiros direitos são os direitos criados pelas leis ou direitos positivos. Por outro lado, o principal fim do Estado passa a ser a segurança⁵⁹⁴, sem a qual os homens não podem ser felizes.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁵⁸⁸ *Idem Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁹⁰ *Idem Ibidem*.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁹² Nota minha.

⁵⁹³ Cfr. Jeremy Bentham, *Anarchical ...*, p. 19.

⁵⁹⁴ Sobre a segurança Bentham diz: “Esse bem inestimável é a marca da civilização: todo ele produto das leis. Sem leis não há segurança e, conseqüentemente, não é possível assegurar a abundância, nem mesmo a subsistência. E a única igualdade que pode existir em tais circunstâncias é a da miséria.” Cfr. Jeremy Bentham, *Princípios do Código Civil, Tomo I*, p. 307 cit. por Catherine Audard, «A Tradição Utilitarista: Bentham, Mill e Sidgwick...», nota nº 52, p. 60

A doutrina utilitarista criada essencialmente por Jeremy Bentham foi posteriormente reformulada pelo filósofo inglês John Stuart Mill (1806-1873)⁵⁹⁵, um dos principais expoentes da democracia liberal.

John Stuart Mill tentou conciliar o utilitarismo com o liberalismo através da noção de “utilitarismo indirecto”. Segundo esta concepção a busca da utilidade seria compatível com a afirmação da prioridade da liberdade que caracteriza o liberalismo⁵⁹⁶.

Nesse sentido, John Stuart Mill vai-se tornar um defensor da ideia de intervenção mínima do Estado na vida social⁵⁹⁷. Para melhor compreendermos esta ideia passo a transcrever as suas próprias palavras:

A única liberdade digna do nome é a de trabalharmos para conseguir o nosso próprio bem a nosso próprio modo, tanto quanto não tentarmos privar os outros do seu ou impedir os seus esforços para o obterem. Cada um é o guarda próprio da sua saúde quer física quer mental e espiritual. A humanidade ganha muito mais pela tolerância recíproca de cada um viver segundo conforme para si mesmo achar bom, do que compelindo-o a viver segundo aos demais se afigurar bom⁵⁹⁸.

Como salienta Catherine Audard, o utilitarismo para lá das aparências permanece liberal por causa do seu individualismo. O utilitarismo, no fundo, pretende conservar no interesse geral o interesse individual. No entanto, o utilitarismo visa uma transformação do indivíduo na medida em que este tem o dever moral de sacrificar a própria felicidade ou bem-estar à felicidade do maior número⁵⁹⁹.

Por último, sublinha-se que o utilitarismo se tornou a tradição dominante no mundo anglo-americano, pelo menos, até à crítica de John Rawls (1921-2002), na sua obra *Teoria da Justiça* (1971), escrita com o propósito de oferecer uma alternativa à teoria utilitarista da justiça⁶⁰⁰. G.E. Moore (1873-1858), Bertrand Russell (1872-1970), J. J. C. Smart, R. M. Hare (1919-2002), Derek Parfit, Peter Singer são todos pensadores utilitaristas⁶⁰¹.

⁵⁹⁵ O seu pai James Mill (1773-1836) filósofo escocês radicado em Inglaterra foi o mais importante discípulo de Jeremy Bentham.

⁵⁹⁶ Sobre o “utilitarismo indirecto” e para maiores desenvolvimentos, cfr. Catherine Audard, «A Tradição Utilitarista: Bentham, Mill e Sidgwick...», p. 48.

⁵⁹⁷ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito...I*, p. 315; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, pp. 231-233.

⁵⁹⁸ Cfr. John Stuart Mill, *Ensaio Sobre a Liberdade*, tradução de Orlando Vitorino, Arcádia, Lisboa, 1973, p. 74.

⁵⁹⁹ Cfr. Catherine Audard, «A Tradição Utilitarista: Bentham, Mill e Sidgwick...», p. 48.

⁶⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 49; Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, pp. 309-310.

⁶⁰¹ Cfr. Stanford Encyclopedia of Philosophy.

4.4. A crítica marxista

Karl Marx (1818-1883), filósofo e cientista social de origem judaica, nascido em Trier, vai levar até às últimas consequências a denúncia da ambiguidade dos *direitos do homem* no comentário que, em 1843, fez das Declarações de Direitos subjacentes às Constituições francesas de 1791 e de 1793 e às Constituições dos Estados norte-americanos no seu opúsculo, *A Questão Judaica* (1843).

No referido opúsculo, Marx contesta a posição do seu antigo professor de teologia, Bruno Bauer (1809-1882) sobre o estatuto dos judeus na Prússia⁶⁰². Este teólogo protestante alemão defendia que a emancipação política dos judeus passava pelo sacrifício da sua fé (pela renúncia ao judaísmo) para poder aceder aos direitos do homem⁶⁰³. Marx, pelo contrário, afirma que o Estado se pode libertar da religião sem que o homem seja livre. E para justificar a sua posição Marx critica os direitos do homem, que interpreta como símbolos do Direito Político moderno, que negam a liberdade humana mesmo quando a proclamam. Nos direitos do homem Marx vê apenas a consagração das aspirações da burguesia. Vejamos.

Começando por realçar a distinção entre direitos do cidadão e direitos do homem nas Declarações de Direitos francesas sendo os *direitos do cidadão* concebidos como *direitos políticos*, direitos de participação na vida comum do Estado⁶⁰⁴, Marx passa à análise dos direitos do homem propriamente ditos e constata o seguinte facto: o “homem” distinto do “cidadão”, “não é senão o membro da sociedade burguesa.”⁶⁰⁵

Donde Marx conclui que os *direitos do homem* “não são mais do que os direitos do membro da sociedade burguesa, isto é, os direitos do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade”⁶⁰⁶. Mas a crítica de Marx aos direitos do homem não se fica por aqui. Com efeito, Marx vai analisar cada um dos direitos naturais e imprescritíveis previstos no artigo 2º da Declaração de Direitos francesa de 1793 (v.g. igualdade, liberdade, segurança, propriedade).

⁶⁰² O texto de Bruno Bauer também intitulado *A Questão Judaica* pode ser consultado em Karl Marx, *La Question Juive Suivi de la Question Juive par Bruno Bauer*, 1843, pp. 34-117 (edição electrónica in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

⁶⁰³ Cfr. Karl Marx, *La Question Juive Suivi de la Question Juive par Bruno Bauer* (1843), p. 21.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁶⁰⁵ *Idem Ibidem*.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 22.

Em relação à *liberdade*, Marx afirma que “se trata da liberdade do homem considerada como mónada isolada, dobrada sobre ela própria.”⁶⁰⁷ E acrescenta que “o direito do homem, a liberdade, não repousa nas relações do homem com o homem mas sim sobre a separação do homem em relação ao homem. É o direito desta separação, o direito do indivíduo limitado a si próprio.”⁶⁰⁸ Mais, afirma que “a aplicação prática do direito à liberdade, é o direito de propriedade privada”⁶⁰⁹.

Especificamente sobre o *direito de propriedade*, Marx escreve que “sendo portanto o direito de gozar da sua fortuna e dela dispor «à sua vontade», sem se preocupar com os outros homens, independentemente da sociedade; é o direito do egoísmo.”⁶¹⁰ E acrescenta: “É esta liberdade individual, com a sua aplicação, que forma a base da sociedade burguesa”⁶¹¹

Quanto à *igualdade*, Marx considera que “não tem significado político; é apenas a igualdade da liberdade”⁶¹².

No que diz respeito à *segurança*, Marx explica que “é a noção mais elevada da sociedade burguesa, a noção de polícia: a sociedade apenas existe para garantir a cada um dos seus membros a conservação da sua pessoa, dos seus direitos e da sua propriedade”⁶¹³, contudo, diz que a segurança “ainda não chega para que a sociedade burguesa ultrapasse o seu egoísmo. A segurança é sobretudo o seguro (*Versicherung*) do egoísmo.”⁶¹⁴

Concluindo, Marx remata: “Nenhum dos pretensos direitos do homem ultrapassa portanto o homem egoísta, o homem enquanto membro da sociedade burguesa, quer dizer um indivíduo separado da comunidade, vergado sobre si mesmo, unicamente preocupado com o seu interesse pessoal e obedecendo ao seu livre arbítrio.”⁶¹⁵

Quanto fica dito demonstra que Marx não vê nos direitos do homem proclamados pelas Declarações de Direitos francesas e norte-americanas direitos de todos os homens, mas sim direitos do homem burguês, centrado sobre si mesmo e sobre os seus projectos de vida, sem qualquer preocupação de solidariedade.

⁶⁰⁷ *Idem Ibidem.*

⁶⁰⁸ *Idem Ibidem.*

⁶⁰⁹ *Ibidem*, p. 23.

⁶¹⁰ *Idem Ibidem.*

⁶¹¹ *Idem Ibidem.*

⁶¹² *Idem Ibidem.*

⁶¹³ *Idem Ibidem.*

⁶¹⁴ *Idem Ibidem.*

⁶¹⁵ *Idem Ibidem.*

Marx pretenderá abalar a *grande ilusão* inserida no Direito Político pretensamente emancipador do Estado moderno⁶¹⁶. Isto é, pretenderá destruir a mistificação das relações de poder criada com a ideia dos direitos do homem e da soberania do povo, que oculta as desigualdades sociais existentes.

Com tal objectivo em vista, Marx defenderá que a única saída possível é o estabelecimento de uma sociedade sem classes e da internacional socialista que unirá todos os proletários⁶¹⁷. Neste contexto, salienta-se que Marx estava empenhado em promover e orientar o esforço de libertação da classe operária.

A crítica marxista dos direitos do homem entende-se melhor se tivermos em conta o seu ponto de partida, isto é, se conhecermos a concepção do homem defendida por Marx⁶¹⁸.

Marx inspirou-se na concepção do homem defendida pelo filósofo alemão Ludwig Feuerbach (1804-1872). Para este filósofo “o homem é um ser natural, real, sensível, e como tal deve ser considerado pela filosofia, que não pode reduzi-lo a puro pensamento, mas considerá-lo, pelo contrário, na sua totalidade da *cabeça aos pés*”⁶¹⁹. Daí que o ponto de partida de Marx seja o homem real, concreto, considerado em todos os seus aspectos.

A essência do homem, segundo Marx, só se descobre nas relações com os outros homens e com a natureza que lhe fornece os meios de subsistência. Por sua vez, estas relações não são determináveis de uma vez para sempre porque são historicamente determinadas pela organização social da produção. Por consequência, é através do trabalho que o homem é, de certo modo, criador de si próprio; não apenas da sua existência material mas também do seu modo de ser ou da sua existência específica⁶²⁰.

Foi pelo facto de o homem ter uma essência social, que o torna dependente da organização social em que se insere, que Marx defendeu que a emancipação humana não é um problema meramente individual, mas sim um problema social, que apenas se poderia resolver através de uma nova sociedade, a sociedade sem classes ou sociedade comunista⁶²¹. Esta

⁶¹⁶ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, pp. 394-395.

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 395

⁶¹⁸ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, p. 1349.

⁶¹⁹ Cfr. Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 8, Editorial Presença, Lisboa, 2000, p. 146.

⁶²⁰ Sobre a antropologia marxista e para maiores desenvolvimentos cfr. Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 9, Editorial Presença, Lisboa, 4ª edição, pp. 9 ss.

⁶²¹ Neste sentido, cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, p. 1349; Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 9, p. 15.

sociedade sem classes ou sociedade comunista diz Marx, “poderá escrever na sua bandeira: de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades”⁶²².

Sublinha-se que o ideal último de Marx, a sociedade sem classes corresponde ao *anarquismo* na forma de uma organização livre de todos os trabalhadores num contexto de colectivização dos meios de produção e de total desaparecimento da oposição entre trabalho manual e intelectual⁶²³. Quanto ao meio para alcançar este ideal, Marx propõe “um período de transição em que o Estado não poderia ser outra coisa senão a ditadura do proletariado”⁶²⁴. Para tal o proletariado deve tomar o poder do Estado através de uma “revolução violenta”⁶²⁵ e transformar a “propriedade privada capitalista dos meios de produção em propriedade social”⁶²⁶. Deste modo, o fim imediato do Estado passará a ser *o bem-estar económico dos indivíduos*⁶²⁷.

Marx constituiu um ponto de viragem na história da filosofia. A sua filosofia é uma filosofia da acção. O que pretendemos salientar é que a teoria marxista partia do pressuposto de que o homem não alcança a solução dos seus problemas através da reflexão teórica mas sim através da acção, da prática política revolucionária. Neste sentido Marx afirmava: “Os filósofos limitaram-se a interpretar o mundo de diferentes maneiras mas é preciso transformá-lo”⁶²⁸.

A crítica marxista dos direitos do homem teve resultados ambíguos.

Por um lado, salientou “o carácter platónico do reconhecimento dos direitos, se não se assegurarem ao indivíduo as condições materiais necessárias à plena efectivação desses direitos, de forma a garantirem-se *liberdades concretas e reais*.”⁶²⁹ O que, por sua vez, levou a que os socialistas investissem toda a sua energia na criação de “uma nova sensibilidade diante da miséria humana e em criar instrumentos concretos - os direitos sociais - para realizar o Estado dito de Providência”⁶³⁰.

⁶²² Cfr. Karl Marx, *Crítica ao Programa de Gota*, 1875.

⁶²³ Cfr. Luís Cabral de Moncada, p. 335; Nicola Abbagnano, *História da Filosofia*, vol. 9, p. 16; Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 284.

⁶²⁴ Cfr. Karl Marx, cit por V. I. Lenine, *O Estado e a Revolução*, trad. de J. Ferreira, Biblioteca Meditação, pp. 7 ss *apud* António de Sousa Lara, *Ciência Política Estudo da Ordem e da Subversão*, ISCSP, Lisboa, 3ª edição, 2005, 208.

⁶²⁵ Cfr. V. I. Lenine, *O Estado e a Revolução* cit. por António de Sousa Lara, *Ciência Política Estudo...*, p. 207.

⁶²⁶ *Idem Ibidem*.

⁶²⁷ Cfr. Luís Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado...*, I, p. 335.

⁶²⁸ Cfr. Karl Marx, «11ª Tese sobre Feuerbach» in *Ideologia Alemã*, Pub. Ed. Sociale, 1970, p. 142 cit. por António de Sousa Lara, *Ciência Política Estudo...*, p. 197.

⁶²⁹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, p. 1350.

⁶³⁰ Cfr. Bjarne Melkevik, «A Ética do Homem Real e a Crítica Filosófica dos Direitos do Homem...», p. 132

Por outro lado, conduziu à formação da concepção marxista-leninista dos direitos fundamentais que implicou uma *ruptura* com a concepção liberal dos direitos naturais do homem.

4.4.1. A concepção marxista-leninista dos direitos humanos

No que respeita à concepção marxista-leninista dos direitos humanos salienta-se que constitui uma concepção *originária* dos direitos humanos. Isto é, esta concepção não pretende aperfeiçoar o elenco dos direitos humanos através da junção dos direitos económicos, sociais e culturais mas sim *romper* com a concepção liberal dos direitos humanos⁶³¹.

Sublinha-se que enquanto as Constituições liberais setecentistas e oitocentistas apenas reconhecem direitos de participação política aos membros da burguesia, as Constituições marxistas-leninistas⁶³² (v., por exemplo, Constituição da República Socialista Federativa Soviética da Rússia, de 10 de Julho de 1918 soviética de 1918) só atribuem direitos fundamentais aos trabalhadores.

Vários académicos soviéticos⁶³³ afirmam que a principal característica da concepção marxista-leninista dos direitos humanos é *a unidade entre direitos e deveres*⁶³⁴. Considere-se um exemplo que ilustra o que se disse, quando a Constituição da URSS de 1977 confere o direito ao trabalho aos cidadãos soviéticos⁶³⁵ estabelece simultaneamente o dever de trabalhar⁶³⁶. Mais, a Constituição soviética diz expressamente que a “evasão ao trabalho socialmente útil é incompatível com os princípios da sociedade socialista”⁶³⁷.

Como refere Jack Donnelly esta unidade entre direitos e deveres só é possível na medida em que os direitos são concebidos como *garantias sociais* e não como direitos inerentes ao ser humano. Voltando ao exemplo do direito ao trabalho, o Estado tendo o direito

⁶³¹ Neste sentido, cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, p. 1350.

⁶³² V., por exemplo, Constituição da República Socialista Federativa Soviética da Rússia, de 10 de Julho de 1918.

⁶³³ Cfr., entre outros, Konstantyn Sawczuck, «Soviet Juridical Interpretation of International Documents of Human Rights», *Survey*, 1979, 86-91, (p. 89) e V. Chkhidvadze, «Constitution of True Human Rights and Freedoms» in *International Affairs*, Moscovo, Outubro 1980, pp. 13-20, (p. 18) citados por Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 309.

⁶³⁴ Cfr. Constituição da URSS, de 7 de Outubro de 1977, artigo 59.º: “O exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos é inseparável do cumprimento dos deveres e obrigações”.

⁶³⁵ Cfr. Constituição da URSS, de 7 de Outubro de 1977, artigo 40.º.

⁶³⁶ Cfr. Constituição da URSS, de 7 de Outubro de 1977, artigo 60.º, primeira parte.

⁶³⁷ Cfr. Constituição da URSS, de 7 de Outubro de 1977, artigo 60.º, parte final.

de controlar os empregos, atribui empregos aos cidadãos, na condição de que estes aceitem o dever de trabalhar. Isto significa também que para a concepção marxista-leninista os direitos são *contingentes* pois os cidadãos perdem os direitos quando não cumprem os deveres⁶³⁸.

Alguns académicos ocidentais afirmam que a concepção marxista-leninista apresenta como principal característica a *funcionalização dos direitos* querendo, deste modo, realçar que os direitos não pertencem aos indivíduos sendo antes *concedidos* aos cidadãos para que colaborem no fortalecimento do sistema socialista e na medida em que sejam necessários a essa tarefa⁶³⁹. Para esclarecer melhor este ponto leia-se a primeira parte do artigo 50.º da Constituição soviética de 1977: “*De acordo com os interesses do povo e com o fim de fortalecer e desenvolver o sistema socialista garante-se a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião e de manifestação dos cidadãos da URSS*”.

Importa também anotar que a maior parte dos autores que se dedicam ao estudo dos direitos humanos normalmente se limitam a destacar que os Estados marxistas-leninistas (ou Estados de Leste) dão mais importância aos direitos económicos, sociais e culturais do que aos direitos civis e políticos⁶⁴⁰. Se isto é verdade, contudo, como acabámos de constatar registam-se outras diferenças entre a concepção liberal dos direitos humanos e a concepção marxista-leninista.

Por último, salienta-se que no plano dos factos a concepção marxista-leninista conduziu “à mais radical forma de totalitarismo, envolvendo a supressão da liberdade política, da liberdade de consciência e ainda do direito de propriedade privada”⁶⁴¹.

⁶³⁸ Cfr. Jack Donnelly, «Human Rights and Human Dignity...», p. 310.

⁶³⁹ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos cfr., por exemplo, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, pp. 1349-1350.

⁶⁴⁰ Neste sentido, cfr., por exemplo, Jorge Miranda, *Teoria do Estado...*, pp. 177-178; Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos...*, p. 327.

⁶⁴¹ Cfr. Paulo Otero, *A Democracia Totalitária...*, p. 121.

5. Os “novos” direitos sociais

(...) temos em particular uma tendência para inflacionar e tornar absolutos, sem limites, sem restrições de qualquer tipo, os direitos de que temos consciência e ficamos cegos em relação a qualquer outro direito que os contrabalance. Consequentemente ao longo da história humana nenhum “novo direito”, quero dizer nenhum direito a respeito do qual a consciência comum se esteja a consciencializar, foi de facto reconhecido sem ter tido que lutar e vencer a oposição penosa de alguns “direitos antigos”. Esta foi a história do salário justo e direitos semelhantes perante a liberdade contratual e o direito de propriedade⁶⁴².

Jacques Maritain

O bem-estar social tornou-se uma vertente inseparável de dignificação do estatuto jurídico-constitucional do ser humano, tal como a garantia da vida, da integridade física, da liberdade ou da participação política: não é hoje imaginável um sistema jurídico fundado no respeito e garantia da pessoa humana sem uma cláusula constitucional de bem-estar social⁶⁴³.

Paulo Otero

Os direitos sociais, económicos e culturais, também designados como direitos sociais em sentido amplo, são relativamente recentes e partem da exigência de protecção e assistência por parte do Estado.

Como vimos, as Declarações de Direitos norte-americana e francesa não reconheciam direitos sociais, nem estabeleciam tarefas de bem-estar a implementar pelo Estado. Para os autores das Declarações, os *direitos* designavam “a esfera de liberdade intocável e sagrada que cada qual traz em si”⁶⁴⁴.

Diferentemente dos *direitos* reconhecidos pelas *Declarações* norte-americana e francesa, os “direitos sociais” referem “a dívida que todo o membro da sociedade pode exigir que o Estado salde (...) se são denominados direitos, é porque invocam o poder que um cidadão (...) tem de obrigar o Estado a oferecer-lhe assistência e serviços.”⁶⁴⁵

⁶⁴² Cfr. Jacques Maritain, *Man and The State*, p. 103.

⁶⁴³ Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 343.

⁶⁴⁴ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Fundamentos da Ordem...*, Preâmbulo, XXXVI.

⁶⁴⁵ Cfr. *Idem Ibidem*.

A génese dos direitos sociais está intimamente relacionada com o pensamento socializante (marxismo⁶⁴⁶ e catolicismo social) emergente no século XIX. Todavia, a ideologia não constitui a única causa destas novas pretensões. Efectivamente, a reclamação dos direitos sociais não pode ser dissociada das novas condições sociais geradas pela industrialização⁶⁴⁷.

O primeiro reconhecimento dos direitos sociais pelo Direito positivo verificou-se em França através da Constituição da II República francesa, de 4 de Novembro de 1848. O Preâmbulo da Constituição referiu o “*bem-estar*” como um dos objectivos da República⁶⁴⁸ e estabeleceu como princípios fundamentais “*a liberdade, a igualdade e a fraternidade*”⁶⁴⁹. Além disto, colocou no mesmo plano e como bases da República: “*a Família, o Trabalho, a Propriedade e a Ordem Pública*”⁶⁵⁰. Quanto à garantia dos novos direitos sociais consta do art. 13.º da Constituição: “*A Constituição garante aos cidadãos a liberdade do trabalho e da indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho através do ensino primário gratuito, educação profissional, igualdade de relações entre patrão e trabalhador (...); ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e aos velhos sem recursos cujas famílias não os possam ajudar*”.

A preocupação com as condições de vida dos trabalhadores e dos pobres em geral, plasmada na Constituição francesa de 1848, reflecte a influência do pensamento socialista⁶⁵¹, sobretudo da proposta de construção de um “novo cristianismo” apresentada pelo francês Claude Henri de Saint-Simon (1760-1825)⁶⁵².

Saint-Simon, partindo do princípio de que todas as religiões cristãs professadas na sua época “são apenas heresias”⁶⁵³ e que a eventual orientação de todas as instituições para o fim da melhoria e bem-estar moral e físico da classe mais pobre faria prosperar rapidamente todas as classes da sociedade e todas as nações⁶⁵⁴, defendeu um novo princípio orientador da Igreja:

⁶⁴⁶ O *Manifesto do Partido Comunista* da autoria de Karl Marx e de Friedrich Engels foi publicado em 1848 tendo marcado o início do despertar político dos trabalhadores e elevado o marxismo do domínio utópico à realização histórica.

⁶⁴⁷ Para um desenvolvimento sobre a «Questão Social» e o movimento operário, cfr. José Luis de Moura Martins Jacinto, *O Trabalho e as Relações Internacionais. A Função do Direito Internacional do Trabalho*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2000, pp. 63 ss.

⁶⁴⁸ Cfr. Preâmbulo da Constituição francesa de 1848, I.

⁶⁴⁹ Cfr. Preâmbulo da Constituição francesa de 1848, IV.

⁶⁵⁰ Cfr. Preâmbulo da Constituição francesa de 1848, IV.

⁶⁵¹ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 335.

⁶⁵² Neste último sentido, cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 280.

⁶⁵³ Cfr. Claude Henri de Saint-Simon, *Nouveau Christianisme in La Physiologie Sociale (Extraits, 1803-1825)*, p. 133, edição electrónica <http://classiques.uqac.ca/classiques>.

⁶⁵⁴ *Ibidem*, p. 132

a religião deve dirigir a sociedade para o grande fim da melhoria mais rápida possível da sorte da classe mais pobre⁶⁵⁵.

Segundo Saint-Simon, o novo princípio regulador da Igreja não representa senão a regeneração do princípio do cristianismo primitivo que proclama que “os homens se devem conduzir como irmãos uns em relação aos outros”⁶⁵⁶, e deste se deduz que “toda a sociedade deve trabalhar para a melhoria da existência moral e física da classe mais pobre”⁶⁵⁷. Consequentemente defende que a sociedade se deve organizar da maneira mais conveniente para atingir esse grande fim⁶⁵⁸.

Realça-se, desde já, que o “novo cristianismo” defendido por Saint-Simon irá inspirar a formulação da Doutrina Social da Igreja no final do século XIX.

Para além do contributo de Saint-Simon, a preocupação com o “bem-estar” presente na Constituição francesa de 1848 sofreu também a influência das reflexões de Alexis de Tocqueville (1805-1859) sobre a democracia na América⁶⁵⁹.

Na obra *De la Démocratie en Amérique* (1835), Alexis de Tocqueville destacou a paixão pelo bem-estar material existente naquele país. Neste sentido, escreveu que “o desejo de adquirir bens deste mundo é a paixão dominante dos Americanos”⁶⁶⁰. E sustentou que se esta paixão “nem sempre é exclusiva, é geral”⁶⁶¹ pois “a preocupação de satisfazer as menores necessidades do corpo e de prover às pequenas comodidades da vida preocupa universalmente os espíritos.”⁶⁶²

Não adiantaremos mais sobre as fontes ideológicas da Constituição francesa de 1848. No entanto, convém salientar que o reconhecimento dos direitos sociais em França foi acompanhado pela ascensão política das massas, através da consagração do sufrágio universal masculino.

Se foi assim que as coisas se passaram em França, já na Alemanha, pelo contrário, os direitos sociais precederam o aparecimento dos direitos políticos. Nos anos oitenta do século XIX, o regime prussiano de Bismarck criou seguros sociais de doença, de acidentes de trabalho, de invalidez e de velhice. Bismarck era conservador e pretendia contrariar a

⁶⁵⁵ *Ibidem*, p. 132.

⁶⁵⁶ *Ibidem*.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, p. 136

⁶⁵⁸ *Ibidem*.

⁶⁵⁹ Alexis de Tocqueville foi um dos autores do Projecto da Constituição de 1848.

⁶⁶⁰ Cfr. Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique* II, Deuxième partie, cap. XIV, p. 139 (edição electrónica <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

⁶⁶¹ *Ibidem*, Deuxième partie, cap. X, p. 125.

⁶⁶² *Ibidem*.

mobilização dos trabalhadores por parte do Partido Social Democrata. Por sua vez, estas iniciativas de Bismarck influenciaram os países da Europa do Norte e a Grã-Bretanha, levando-os a implantar medidas de assistência social no início do século XX⁶⁶³.

Em 1919 foi adoptada na Alemanha a Constituição de Weimar, um dos dos principais marcos do constitucionalismo social⁶⁶⁴. Esta Constituição alemã consagrou diversos direitos sociais (v.g. direitos dos trabalhadores, direito à educação, direito à segurança social, etc), para além dos direitos individuais clássicos, e reconheceu expressamente a função social da propriedade. Uma vez que a Doutrina Social da Igreja, em especial a Carta Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de Maio de 1891, do Papa Leão XIII (1878-1903)⁶⁶⁵, foi a principal fonte ideológica desta Constituição, bem como da Constituição Mexicana, de 31 de Janeiro de 1917 e da própria Carta da Organização Internacional do Trabalho⁶⁶⁶, passamos a uma breve análise desta Encíclica.

Na Encíclica *Rerum Novarum* o Papa Leão XIII reflecte sobre a condição social dos operários.

Leão XIII considera que os operários estão “numa situação de infortúnio e de miséria imerecida”⁶⁶⁷, “entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça de uma concorrência desenfreada”⁶⁶⁸. No entanto, critica a doutrina socialista marxista afirmando que “é impossível que na sociedade civil todos sejam elevados ao mesmo nível”⁶⁶⁹ porque “contra a natureza todos os esforços são vãos. Foi ela, realmente, que estabeleceu entre os homens diferenças tão múltiplas como profundas; diferenças de inteligência, de talento, de habilidade, de saúde, de força; diferenças necessárias, de onde nasce espontaneamente a desigualdade das condições. Esta desigualdade (...) reverte em proveito de todos (...) porque a vida social requer um organismo muito variado e funções muito diversas”⁶⁷⁰. Neste contexto, Leão XIII proclama que a melhor doutrina social não é aquela que crê serem os ricos e os pobres “duas classes (...) inimigas natas uma da outra, como se a natureza” os “tivesse armado (...) para se

⁶⁶³ Cfr. Guy Hermet, *A Democracia*, p. 49.

⁶⁶⁴ Cfr. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, p. 188; Paulo Otero, *Instituições Políticas ...*, p. 299-300.

⁶⁶⁵ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas...*, p. 292.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, pp. 298 ss.

⁶⁶⁷ Cfr. Leão XIII, Carta Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de Maio de 1891, 1º.

⁶⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, 11º.

⁶⁷⁰ *Ibidem*.

combaterem mutuamente num duelo obstinado”⁶⁷¹, mas sim uma doutrina contrariamente oposta, a que prega a harmonia ou reconciliação entre os ricos e os pobres⁶⁷².

Esclarecendo melhor a doutrina da harmonia entre o capital e o trabalho, Leão XIII declara:

(...) assim como no corpo humano os membros, apesar da sua diversidade, se adaptam maravilhosamente uns aos outros, de modo que formam um todo exactamente proporcionado e que se poderá chamar simétrico, assim também, na sociedade, as duas classes estão destinadas pela natureza a unirem-se harmoniosamente e a conservarem-se mutuamente em perfeito equilíbrio. Elas têm imperiosa necessidade uma da outra: não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital⁶⁷³.

Com o fim de concretizar a *harmonia entre os ricos e os pobres* e assumindo que “todos aqueles a quem a questão diz respeito, devem visar ao mesmo fim e trabalhar de harmonia cada um na sua esfera”⁶⁷⁴, Leão XIII estabelece os direitos e os deveres dos patrões e dos operários e define o papel da Igreja e do Estado.

No respeitante às relações laborais, Leão XIII destaca como principais deveres dos patrões: respeitar no trabalhador a dignidade do homem, não o devendo tratar como escravo, e dar a cada trabalhador o salário justo⁶⁷⁵. Quanto aos deveres dos operários são os seguintes: fornecer todo o trabalho a que se comprometeram através de contrato livre e conforme à equidade; não lesar o seu patrão, nem na sua pessoa, nem nos seus bens e não recorrer à violência⁶⁷⁶.

Especificamente sobre o papel do Estado, Leão XIII afirma que “o que se pede aos governantes é (...) que da mesma organização e do governo da sociedade brote espontaneamente e sem esforço a prosperidade tanto pública como particular”⁶⁷⁷, recorrendo a todas as coisas que contribuam para a vida e a felicidade dos cidadãos⁶⁷⁸. E, partindo do pressuposto de que “o Estado deve servir o interesse comum”⁶⁷⁹, declara que “seria

⁶⁷¹ *Ibidem*.

⁶⁷² *Ibidem*.

⁶⁷³ *Ibidem*.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, 19º.

⁶⁷⁵ *Ibidem* 12º.

⁶⁷⁶ *Ibidem*.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, 20º.

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

⁶⁷⁹ *Ibidem*.

desrazoável prover a uma classe de cidadãos e negligenciar a outra”⁶⁸⁰. Neste contexto, conclui que “a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar a salvação e os interesses da classe operária”⁶⁸¹, e que se isto não acontecer “viola a estrita justiça que quer que seja dado a cada um o que lhe é devido”⁶⁸². Por último, proclama que o principal dever dos governantes “consiste em cuidar igualmente de todas as classes de cidadãos observando rigorosamente as leis da justiça, chamada distributiva”⁶⁸³.

Em síntese, Leão XIII proclama que o fim do Estado não deve ser o de proteger os interesses de uma única classe (burguesia), mas sim o de prosseguir o bem comum. Consequentemente afirma que o principal dever do Estado consiste no respeito da *justiça distributiva*, que determina a repartição dos bens entre os cidadãos na proporção do seu respectivo valor. Para cumprir tal tarefa, o Estado deveria intervir na vida social e económica protegendo os operários “de modo que, de todos os bens que eles proporcionam à sociedade, lhe seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalho e privações”⁶⁸⁴.

O catolicismo social apresentou-se como alternativa tanto em relação ao liberalismo (clássico) como ao socialismo marxista. Com efeito, Leão XIII, apesar de criticar as injustiças sociais geradas pelo *Estado mínimo* e defender a intervenção social do Estado em nome da *justiça*, não deixou de defender a propriedade privada que os socialistas pretendiam abolir:

(...) a teoria socialista da propriedade colectiva deve absolutamente repudiar-se como prejudicial àqueles membros a que se quer socorrer, contrária aos direitos naturais dos indivíduos, como desnaturando as funções do Estado, e perturbando a tranquilidade pública. Fique, pois, bem assente que o princípio fundamental a estabelecer para aqueles que querem sinceramente o bem do povo é a inviolabilidade da propriedade particular⁶⁸⁵.

Até aqui vimos a influência das ideologias socializantes e das novas formas de organização social geradas pela industrialização da produção na formação da ideia dos direitos sociais na Europa. No entanto, seria redutor pensar que estas foram as únicas causas

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

⁶⁸¹ *Ibidem*.

⁶⁸² *Ibidem*.

⁶⁸³ *Ibidem*.

⁶⁸⁴ *Ibidem*.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, 9.

do sucesso desta ideia. Na realidade, a designada “era dos direitos sociais”⁶⁸⁶ só começou verdadeiramente depois da II Guerra Mundial⁶⁸⁷. Além disso, ainda na primeira metade do século XX, os Estados europeus sofreram os efeitos nefastos da Crise Económica de 1929, o que os levou a adoptar diversas políticas sociais para combater o desemprego e a pobreza. Este último facto, ajuda-nos a compreender porque é que a intervenção social e económica do Estado foi promovida tanto por regimes políticos democráticos, como autoritários ou mesmo totalitários, durante a primeira metade do século XX na Europa ocidental.

Em relação à garantia dos direitos sociais por parte dos Estados europeus democráticos ocidentais após a II Guerra Mundial, salienta-se que se deveu em grande parte à necessidade de responder à frustração de milhões de homens mobilizados. Recorde-se a este respeito, promessa de um sistema estatizado de protecção médica gratuita feita desde 1942 pelo *Relatório Beveridge* aos combatentes britânicos que estimulou o desenvolvimento do actual sistema britânico de segurança social e que serviu de inspiração para as reformas de segurança social de vários países⁶⁸⁸. Sublinha-se, desde já, que no Reino Unido as questões de assistência e de segurança social não são questões constitucionais, sendo antes questões da competência do legislador ordinário⁶⁸⁹.

Por outro lado, não se pode descurar a influência da declaração das quatro liberdades proclamadas pelo Presidente norte-americano Franklin D. Roosevelt, em 6 de Janeiro de 1941, antes mesmo de os Estados Unidos entrarem na guerra, nas democracias europeias do pós-guerra⁶⁹⁰. Essas quatro liberdades são a *liberdade de expressão*, a *liberdade religiosa*, a *liberdade da necessidade* e a *liberdade do medo*. A “liberdade da necessidade” é definida pelo Presidente Roosevelt como a criação das “condições económicas que assegurem a cada nação uma vida pacífica e saudável para todos os seus habitantes”⁶⁹¹ e implica “uma intervenção do Estado para proteger o trabalho, dar trabalho a quem não tem, prover as

⁶⁸⁶ Neste último sentido, cfr. Norberto Bobbio (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos...*, p. 505.

⁶⁸⁷ Neste último sentido, cfr. Norberto Bobbio (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos...*, p. 505.

⁶⁸⁸ Cfr. Guy Hermet, *A Democracia*, pp. 50-51; Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos Direitos Sociais» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, 217-248, (p. 219.)

⁶⁸⁹ Cfr. Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos Direitos Sociais...», p. 220.

⁶⁹⁰ Neste sentido, cfr. Antonio Cassese, *International Law in a Divided...*, p. 294; Norberto Bobbio, (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política A Filosofia Política...*, p. 506.

⁶⁹¹ Cfr. *U.S. Hearings Documents, 77Session of Congress, 1st Session*.

aposentadorias aos idosos, as pensões por invalidez, desenvolver tratamentos médicos adequados (...) ”⁶⁹².

Feitas estas referências, observa-se que, após a II Guerra Mundial, a França foi o primeiro país da Europa ocidental a consagrar uma cláusula de bem-estar social. O Preâmbulo da Constituição francesa da IV República, de 27 de Outubro de 1946, ainda hoje em vigor por ter sido objecto de recepção pela Constituição de 1958, depois de reafirmar *solenemente os direitos e as liberdades do homem e do cidadão consagrados pela Declaração dos Direitos de 1789*, proclama um conjunto de *princípios políticos, económicos e sociais* que inclui, entres outros: o direito ao trabalho, o direito à greve, o direito à protecção da saúde, o direito à segurança material, o direito ao repouso e ao lazer, o direito à instrução, o direito à formação profissional, o direito à cultura, o direito de qualquer cidadão que esteja incapaz de trabalhar em razão da idade, do seu estado físico ou mental ou situação económica a obter da colectividade os meios de existência adequados, etc.

Sublinha-se, contudo, que o Conselho Constitucional francês tem considerado que nem todos os direitos previstos na Declaração de 1789 e no Preâmbulo da Constituição de 1946 têm a mesma eficácia⁶⁹³.

Com efeito, enquanto os direitos estabelecidos na Declaração de 1789 e alguns direitos proclamados no Preâmbulo da Constituição de 1946, que não envolvem prestações, como por exemplo, o direito à greve, são directamente aplicáveis, todos os direitos sociais que consistem em prestações exigem a intervenção do legislador ordinário e até esse momento não são justiciáveis, tendo apenas o carácter de directivas ou promessas desprovidas de toda a obrigatoriedade jurídica⁶⁹⁴.

Em 1947, a Itália adoptou igualmente uma Constituição implementadora de um Estado social. O novo texto constitucional, depois de afirmar que Itália “*é uma República baseada no trabalho*”⁶⁹⁵ e de reconhecer e garantir “*os direitos invioláveis do homem*”⁶⁹⁶, exige o cumprimento dos “*deveres indissociáveis de solidariedade política económica e social*”⁶⁹⁷ e estabelece que “*cabe à República remover os obstáculos de ordem social e económica que limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento*

⁶⁹² *Ibidem*.

⁶⁹³ Cfr. Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos Direitos Sociais ...», p. 220.

⁶⁹⁴ Cfr. *Idem Ibidem*.

⁶⁹⁵ Cfr. Constituição italiana de 1947, art. 1.º.

⁶⁹⁶ Cfr. Constituição italiana de 1947, art. 2.º.

⁶⁹⁷ Cfr. Constituição italiana de 1947, art. 2.º.

da pessoa humana e a efectiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do país”⁶⁹⁸. Neste contexto o seu articulado reconhece diversos direitos sociais para além dos direitos civis e políticos⁶⁹⁹.

Quatro anos depois do fim da II Guerra Mundial (1949) é criada a Lei Fundamental (*Grundgesetz*) de Bona, lei constitucional provisória da parte da Alemanha então ocupada pelos aliados ocidentais, que consagra as bases de um Estado social de Direito, retomando o modelo de Estado inicialmente definido pela Constituição de Weimar de 1919 e interrompido pelo regime nazi. Esta Lei Fundamental viria a tornar-se a Constituição da República Federal da Alemanha por efeito da criação dos dois Estados alemães e mais tarde transformar-se-á na Constituição da Alemanha reunificada.

A Lei Fundamental de Bona depois de reconhecer que “a dignidade humana é sagrada”⁷⁰⁰ e de afirmar expressamente que reconhece “a existência de direitos do homem, invioláveis e inalienáveis, como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça no mundo”⁷⁰¹, enuncia um vasto elenco de direitos fundamentais⁷⁰². No entanto, a Constituição alemã não prevê direitos sociais, limita-se a estabelecer que a “República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social”⁷⁰³ e a vincular o uso da propriedade privada ao bem-estar geral⁷⁰⁴.

A respeito da natureza dos direitos sociais na Alemanha, cumpre sublinhar que existe um relativo consenso na doutrina deste país a respeito de dois aspectos. O primeiro consiste em que a capacidade de realização dos direitos sociais prestacionais depende do grau de desenvolvimento económico e o segundo que o crescimento económico não pode ser assegurado juridicamente⁷⁰⁵. Nos anos noventa do século Konrad Hesse, antigo membro do Tribunal Constitucional alemão, declarou-se contra a eventual inclusão de preceitos sobre direitos sociais na Constituição alemã com o argumento de que “a Constituição não deve prometer aquilo que não pode cumprir” e, neste sentido, exemplifica com o caso do direito ao alojamento, dizendo que “as pessoas ao lerem isto na Constituição perguntam: 'Onde estão as

⁶⁹⁸ Cfr. Constituição italiana de 1947, art. 3.º, segunda parte.

⁶⁹⁹ Cfr. Constituição italiana de 1947, arts. 13.º a 54.º.

⁷⁰⁰ Cfr. Lei Fundamental de 23 Maio de 1949, art. 1º, nº 1.

⁷⁰¹ Cfr. Lei Fundamental de 23 Maio de 1949, art. 1º, nº 2.

⁷⁰² Cfr. Lei Fundamental de 23 Maio de 1949, arts. 2.º a 19.º.

⁷⁰³ Cfr. Lei Fundamental de 23 Maio de 1949, art. 20.º, nº 1.

⁷⁰⁴ Cfr. Lei Fundamental de 23 Maio de 1949, art. 14.º, nº 2.

⁷⁰⁵ Cfr. Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos Direitos Sociais ...», p. 229.

habitações?' com o consequente efeito disfuncional se tais expectativas não se veêm cumpridas.”⁷⁰⁶

A Constituição alemã tem exercido uma enorme influência na história constitucional europeia. Podendo mesmo dizer-se que em conjunto com a Constituição francesa de 1958, embora esta última não tenha sido tão influente, tem constituído a principal referência do constitucionalismo europeu. A este propósito, recorde-se que a Constituição alemã foi fonte da Constituição portuguesa de 1976, da Constituição espanhola de 1978 e de diversas Constituições dos países do Leste europeu após o desmembramento da URSS.

Após a II Guerra Mundial quase todos os textos constitucionais europeus têm reconhecido a vinculação do Estado ao princípio do bem-estar social, estabelecendo assim as bases para a construção de uma sociedade baseada na igual dignidade da pessoa humana e preocupada com a existência de condições fácticas para o exercício dos direitos fundamentais por parte de todos.

Após o desmembramento da URSS, a Europa assistiu à proliferação de Constituições definidoras do modelo do Estado social de Direito.

Note-se também que a própria União Europeia assumiu o compromisso de respeitar diversos direitos civis, políticos e sociais. Estes direitos estão previstos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷⁰⁷. Deste modo, as instituições europeias e todos os Estados-membros da União quando aplicam o Direito da União devem respeitar os direitos consagrados na Carta.

Os objectivos a alcançar pela União com a Carta dos Direitos Fundamentais são explicados no seu Preâmbulo. Este texto, depois de proclamar que a União Europeia se baseia “*nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade*”⁷⁰⁸, afirma a necessidade de lhes conferir maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçando a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 234.

⁷⁰⁷ A *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* foi aprovada por unanimidade por pelo Conselho Europeu de Biarritz, de 13 e 14 de Outubro de 2000 e proclamada pelo Parlamento Europeu, Comissão e Conselho no dia 7 de Dezembro do mesmo ano e tem o mesmo valor jurídico dos Tratados constitutivos da União Europeia (v. art. 6.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia alterado pelo Tratado de Lisboa, assinado em Lisboa no dia 13 de Dezembro de 2007 e com entrada em vigor no dia 1 de Dezembro de 2009).

⁷⁰⁸ Cfr. Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2.º parágrafo.

⁷⁰⁹ Cfr. Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 4º parágrafo.

A análise da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia permite identificar três grupos de direitos: 1) *direitos pessoais*, nomeadamente o direito à vida, direito à integridade pessoal física e moral, incluindo a proibição de práticas eugénicas, transformação do corpo humano ou de suas partes em fonte de lucro e clonagem, direito à liberdade e à segurança, direito ao respeito pela vida privada e familiar, direito à protecção de dados pessoais, direito de contrair casamento e de constituir família, liberdade de pensamento, de consciência e de religião, liberdade de expressão e de informação, liberdade de reunião e de associação, liberdade das artes e das ciências, direito à educação, liberdade profissional e direito de trabalhar, liberdade de empresa, direito de propriedade, direito de asilo, direito à protecção legal compreendendo o acesso à justiça, a presunção de inocência, etc⁷¹⁰; 2) *direitos sociais* na área laboral, ensino, segurança social, assistência social, saúde, ambiente, defesa dos consumidores⁷¹¹; 3) *direitos políticos*, designadamente o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu, o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais do Estado-membro da residência, direito a uma boa administração, direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, etc⁷¹².

Salienta-se que os direitos políticos previstos na Carta, ao contrário dos direitos pessoais e sociais, são apenas direitos dos cidadãos europeus. Por outro lado, a Carta reconhece direitos fundamentais a certas categorias de pessoas que revelam especiais necessidades de protecção (v.g. crianças, pessoas idosas, pessoas com deficiência)⁷¹³.

Realça-se que a procura do bem-estar esteve presente desde a criação da Comunidade Europeia. Com efeito, o Preâmbulo do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia fixou “*como objectivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos*”⁷¹⁴. Por sua vez, o Tratado que criou a União Europeia estabeleceu como um dos objectivos da União “*a promoção do progresso económico e social e de um elevado nível de emprego*”⁷¹⁵. Actualmente, depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa (1 de Dezembro de 2009), que alterou o Tratado da União Europeia, a União continua a ter entre os seus principais objectivos *a promoção do bem-estar dos seus povos*⁷¹⁶. Esta cláusula de bem-estar social obriga a que as questões sociais (v.g. pleno emprego, progresso social,

⁷¹⁰ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, arts. 2.º a 19.º e 47.º a 50.º

⁷¹¹ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, arts. 27.º a 38.º.

⁷¹² Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, arts. 39.º a 46.º.

⁷¹³ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, arts. 24.º a 26.º.

⁷¹⁴ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, Preâmbulo, 3º parágrafo.

⁷¹⁵ Cfr. Tratado da União Europeia (ou Tratado de Maastricht), art. 2.º.

⁷¹⁶ Cfr. Tratado da União Europeia com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, art. 2.º, nº1.

elevado nível de protecção e de melhoria do ambiente, progresso científico e tecnológico, combate à exclusão social e às discriminações, promoção da justiça e protecção social, solidariedade entre gerações, etc⁷¹⁷) sejam tidas em conta aquando da definição e aplicação de todas as políticas da União Europeia.

Não obstante tudo o que foi dito, uma análise comparativa das Constituições de países europeus que consagram direitos sociais denota “que estes estão muito longe de constituírem um instituto coerente e bem definido.”⁷¹⁸ Ou seja, por detrás da expressão direitos sociais “esconde-se uma ampla gama de direitos e deveres correlativos, positivados e protegidos de diversa forma”⁷¹⁹. Noutras palavras, *verifica-se uma falta de uniformidade na consagração constitucional dos direitos sociais*.

De facto, a *positivização* destes direitos pode ser realizada de diferentes modos, designadamente através de normas de carácter programático, que são normas de carácter essencialmente político, normas de organização sob a forma de atribuições de competências aos órgãos públicos em matérias de interesse económico-social, direitos subjectivos, etc⁷²⁰. No entanto, a jurisprudência constitucional dominante nos países europeus ocidentais tem entendido que os direitos sociais são *direitos-programa*, distinguindo-se deste modo dos direitos civis e políticos que têm aplicabilidade imediata. Isto significa que os direitos sociais são concebidos como *princípios, programas ou aspirações políticas e sociais elevadas ao nível constitucional*.

Explicando melhor, os direitos sociais reflectem *ideais* ou *fins* a que se chama direitos. Não são direitos em sentido jurídico. Se fossem poderiam ser invocados em tribunal, o que não é o caso. Os direitos sociais (direitos a prestações) *não são justiciáveis*⁷²¹. Compreende-se que assim seja porque estes direitos estão dependentes de uma *actuação do Estado financeiramente condicionada*. Ou seja, a implementação dos direitos sociais implica a disposição de recursos financeiros e a adopção de medidas concretas que podem não ter resultados imediatos. Na realidade, o sucesso dos direitos sociais não depende do Direito, embora seja sempre necessário criar legislação para lhes dar desenvolvimento. O sucesso destes direitos está nas mãos da Administração Pública e depende da situação económica do

⁷¹⁷ Cfr. Tratado da União Europeia, art. 2.º, nº 3.

⁷¹⁸ Cfr. Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos Direitos Sociais ...», p. 222.

⁷¹⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁷²⁰ Cfr. José Joaquim Gomes Canotilho, «Tomemos A Sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais» in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, pp. 37-38.

⁷²¹ Ressalva-se que os direitos sociais podem ser invocáveis judicialmente por meio dos direitos derivados a prestações. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*; p. 114.

Estado. Por sua vez, isto não significa que os direitos sociais não sejam *válidos*, ou dito de outro modo, que as pessoas não os possam exigir. Aqui temos que distinguir entre ter um direito e exercer o direito. O facto de não existirem escolas suficientes num determinado Estado não significa que os habitantes desse país não tenham direito à educação. Todo o ser humano tem direito à educação, mas nem sempre a sociedade em que se vive tem condições para garantir esse direito a todos⁷²².

O facto de serem *direitos-programas* também implica que o Estado *dispõe de liberdade de conformação quanto às soluções concretas*. Isto significa, por exemplo, que se admitem diferentes sistemas de segurança social, desde que cumpram a sua função de protecção social em situação de falta de meios de subsistência (v.g. desemprego, invalidez, doença, velhice). Na verdade, o Estado social tem sido realizado de modo muito diferente em cada país europeu.

Mais, a realização dos direitos sociais é necessariamente *flexível* porque o Estado nem sempre pode garantir determinadas prestações de modo estável. Dizer que a realização é flexível significa que *poderá haver retrocesso nos direitos sociais*, o que se compreende dada a sua dependência de recursos financeiros. A realização dos direitos sociais implica elevados custos financeiros para o Estado. Logo, em tempos de crise não se pode exigir o mesmo que em “tempos de vacas gordas”⁷²³.

Acresce dizer, que alguns países europeus, como a Alemanha e o Reino Unido *não constitucionalizaram os direitos sociais*. Esta última situação também se verifica noutros países ocidentais, como por exemplo, os Estados Unidos da América e o Canadá. Nestes dois últimos países, as respectivas Constituições nem sequer proclamam de modo expreso o Estado social (ou *Welfare State*). No entanto, isto não significa que estes Estados não sejam Estados de bem-estar. O Canadá desenvolveu um *Welfare State* ao mesmo tempo que o Reino Unido. Quanto aos Estados Unidos eram considerados um *Welfare State* antes da reforma da segurança social realizada em meados dos anos noventa (*from “welfare to work” Program*). Para esclarecer melhor este último ponto transcrevem-se as palavras de Louis Henkin,

⁷²² Exemplo retirado de Jacques Maritain, *The Man and the...*, p. 102.

⁷²³ Para um maior envolvimento sobre a natureza, valor e eficácia dos direitos sociais cfr., entre outros, F. Ballaguer Callejón *et. al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, 2005, Tecnos, Madrid, p. 252 ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional* ..., pp. 99 ss; Jose Ignacio Martinez Estay, «Valor e sentido dos direitos sociais» in *Direitos Humanos Teorias e Práticas*, Org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, (217-248); José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, pp. 504-505; J.J.Gomes Cantilho, *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

Professor Emérito da Columbia Law School e actual Presidente do Centro de Estudos dos Direitos Humanos na referida Universidade:

Não há qualquer dúvida. Os Estados Unidos são actualmente um Estado de bem-estar. Mas os Estados Unidos não são um Estado de bem-estar por vinculação constitucional. Na realidade, transformaram-se num Estado de bem-estar enfrentando uma poderosa resistência constitucional: o federalismo e, ironicamente, noções de direitos individuais – liberdade económica e liberdade contratual – deixaram para trás o Estado de bem-estar durante meio século; e é necessária uma alteração constitucional para que se possa introduzir um imposto progressivo sobre o rendimento que é essencial para tornar o Estado de bem-estar possível. Juridicamente, os Estados Unidos são um Estado de bem-estar graças ao Congresso e aos Estados (...)

(...) Seguramente os Estados Unidos afastaram-se largamente do Governo “negativo”, de pensarem que os pobres são uma categoria natural e especial de pessoas e que não são uma responsabilidade da sociedade e do Governo mas apenas da Igreja e da caridade. Em teoria, o Congresso pode eventualmente eliminar o sistema de segurança social e os Estados podem eventualmente acabar com a educação pública. Mas isto é uma teoria teórica. O sistema de bem-estar e outros direitos garantidos pela legislação (por exemplo, as leis contra a discriminação racial) estão tão arraigados que têm uma força quase constitucional (...). E os americanos começaram a pensar e a falar de segurança social e de outros benefícios em termos de direitos⁷²⁴.

Perante tal cenário pode-se dizer que, enquanto a concepção liberal clássica dos direitos humanos se preocupava exclusivamente com a designada *liberdade negativa* ou *direitos negativos*, de defesa perante o Estado, o que implicava um Estado abstencionista, isto é, um Estado que não podia intervir na liberdade individual ou autonomia (ou só o podia fazer através de uma lei habilitadora), estando apenas obrigado a garantir a segurança interna e externa, necessárias ao exercício da liberdade individual, na concepção contemporânea dos direitos humanos também existe uma preocupação com a *liberdade positiva* ou *direitos positivos*, isto é, com direitos que exigem uma intervenção do Estado com o fim de estabelecer as condições sociais e económicas que permitam o exercício dos direitos humanos por parte de todos.

Assim se explica, por exemplo, que na teoria liberal clássica dos direitos naturais o direito à liberdade não exigisse nenhuma política que permitisse o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo através da universalização da educação, mas exigisse a

⁷²⁴ Cfr. Louis Henkin, «International Human Rights and Rights in the United States» in Theodor Meron, ed. Human Rights International Law, 1984, p. 43 cit. por Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 251.

proibição de detenções e prisões arbitrárias, ou que o direito à vida não envolvesse um compromisso do Estado com a protecção da saúde dos indivíduos, mas impedisse actos arbitrários de violência dos Estados contra os indivíduos⁷²⁵.

A passagem do Estado liberal clássico para o Estado social de Direito provocou uma ampliação do catálogo de direitos humanos, que passou a incluir direitos sociais para além dos direitos civis e políticos, e trouxe uma nova visão das tarefas do Estado. Em relação ao elenco dos direitos observa-se fundamentalmente que mudou a posição relativa do direito de propriedade no conjunto dos direitos humanos, o que permitiu a adopção de novos direitos. Como escreve Jorge Reis Novais, “o mundo dos direitos fundamentais emancipou-se da concepção de liberdade e autonomia individuais construída à luz da sua marca originária burguesa e particularmente da dependência hegemónica do direito de propriedade e absorveu sucessivas vagas ou gerações de direitos.”⁷²⁶ Quanto às alterações das tarefas do Estado, regista-se que, nos nossos dias, já não se exclui a intervenção do Estado na vida social e económica. O Estado passou a garantir a assistência social, a regular o mercado, as relações laborais, a utilização de novas tecnologias, etc.

No entanto, não podemos deixar de salientar que as alterações verificadas nos Estados europeus ao nível dos direitos humanos durante o século XX não representam uma ruptura na concepção liberal dos direitos humanos, mas sim uma *evolução* da mesma.

O Estado social de Direito continua a basear-se na igual dignidade da pessoa humana. Compreende-se deste modo que Jorge Miranda escreva que o principal objectivo do Estado social de Direito é a construção de *uma liberdade igual para todos*⁷²⁷. Por sua vez, isto significa que os direitos sociais (*direitos positivos*) são meios para garantir a liberdade individual ou autonomia e não para atingir qualquer outro objectivo. O que sucede é que, no nosso tempo, se procura uma liberdade *real* para todos em vez de uma liberdade *abstracta*. Vejamos dois exemplos ilustrativos desta ideia: um indivíduo instruído é mais livre que um analfabeto; um indivíduo que tem um trabalho é mais livre que um desempregado⁷²⁸.

⁷²⁵ Sobre a distinção entre a concepção clássica dos direitos humanos e a concepção contemporânea dos mesmos nos países ocidentais, cfr. David Sidorsky, «Contemporary Reinterpretations of The Concept of Human Rights...», p. 328; Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 363. Exemplos retirados de David Sidorsky, «Contemporary Reinterpretations of The Concept of Human Rights...», p. 328.

⁷²⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos...*, p. 86.

⁷²⁷ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 104.

⁷²⁸ Exemplos retirados de Norberto Bobbio, (Org. por Michelangelo Bovero), *Teoria Geral da Política A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos...*, p. 508.

No Estado social de Direito, os direitos sociais são, tal como os direitos civis e políticos, concebidos como direitos inerentes ao ser humano ou à dignidade da pessoa humana. Contudo, não podemos perder de vista que o *Estado social* não é uma realidade estrutural (um modelo cristalizado) mas sim um *imperativo teleológico*⁷²⁹.

Note-se finalmente que a inclusão dos direitos sociais no elenco dos direitos humanos se transformou no elemento mais polémico da teoria contemporânea dos direitos humanos⁷³⁰. Como escreve J.J. Gomes Canotilho, o estatuto dos direitos sociais é um assunto muito polémico porque aqui confluem todas as discussões sobre as “tarefas do Estado”, sobre o “Estado mínimo”, o “Estado máximo”, sobre a justiça distributiva, entre outros⁷³¹.

Por outro lado, no nosso tempo, mesmo quando o Poder político “assume o legado e os fins do Estado social cada vez (...) mais sente, neste domínio, a necessidade de repensar, alterar, reformar, ou, mesmo, suprimir, direitos ou prestações mais ou menos controversos, consolidados ou adquiridos.”⁷³²

Na União Europeia, durante os anos setenta e oitenta do século XX, o Estado social alargou a sua protecção ao conjunto da população, oferecendo a todos uma segurança que alguns podiam alcançar sem qualquer ajuda, o que significa que os sistemas de segurança social estão inadaptados às necessidades e os orçamentos dos Estados revelam o enorme peso da dívida. Junta-se a isto, a crise financeira e económica que teve em início em 2008, que colocou a União Europeia perante desafios inéditos. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho estima-se que mais de 3 milhões de pessoas fiquem desempregadas em 2010 e que será necessário aguardar por 2013 até que o nível de emprego regresse aos valores anteriores à crise. A taxa média de desemprego em 2010 na União Europeia é de 10%, o que coloca o problema de saber como lutar contra o desemprego. Além disso, face ao agravamento dos déficits de praticamente todos os países, diversas outras prestações sociais poderão estar em risco. Por último, segundo estudos da OCDE, os sistemas de reforma também estão em risco, uma vez que o custo do envelhecimento da população será dez vezes superior ao do custo da crise⁷³³.

⁷²⁹ Cfr. F. Ballaguer Callejón *et. al.*, *Manual de Derecho Constitucional...*, pp. 252-253.

⁷³⁰ Cfr. David Sidorsky, «Contemporary Reinterpretations of The Concept of Human Rights...», p. 328; Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 363.

⁷³¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Estudos Sobre Direitos...*, p. 50.

⁷³² Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais Trunfos...*, p. 189.

⁷³³ Cfr. «Consequências da Crise no Modelo Social Europeu», 15 de Fevereiro de 2010 in <http://www.europarl.europa.eu>

6. O repensar dos direitos humanos

Que resta hoje da “lei moral”? Vemo-la abandonada à consciência sentimental de cada indivíduo (...) moral é coisa que varia segundo as confissões religiosas e as convicções pessoais: cada um fabrica a sua a gosto. Assim entendida a moral não passará de um apêndice do direito subjectivo⁷³⁴.

Michel Villey

É um dado de facto que a nossa racionalidade laica por mais que pareça evidente à nossa razão educada no Ocidente, não é compreensível a toda a “ratio”, no sentido em que, como racionalidade encontra limites na sua tentativa de se tornar inteligível. De facto, a sua evidência está ligada a determinados contextos culturais (...) Por outras palavras, não existe a fórmula universal ou ética ou religiosa, acerca da qual possamos estar todos de acordo e em que tudo se possa apoiar. Por isso também a chamada ética mundial é uma abstracção⁷³⁵.

Joseph Ratzinger

O debate contemporâneo sobre os direitos humanos no Mundo Ocidental vai para além do estatuto dos direitos sociais. Com efeito, o discurso ocidental dos direitos humanos e o direito com eles relacionado estão sujeitos a diversos desafios tanto ao nível interno das próprias sociedades democráticas ocidentais como ao nível internacional, sobretudo, depois do fim da Guerra Fria, que relançou o debate sobre a natureza, o alcance e a aptidão dos mesmos para serem aplicados a todos os seres humanos.

Ao nível interno das sociedades democráticas ocidentais, por exemplo, nos Estados Unidos da América e nos países europeus, em geral, os críticos dos direitos humanos salientam a sua inflexibilidade, o seu excessivo individualismo, a inflação de direitos e a ausência de deveres.

Em relação à *inflexibilidade* dos direitos humanos, os críticos sublinham o carácter absoluto dos direitos, o que na sua opinião empobrece o discurso político. Na opinião dos críticos, a reclamação dos direitos humanos como direitos absolutos ou “trunfos contra a maioria” prejudicam ou excluem a realização de debates sobre assuntos complexos como o ambiente, o aborto, a penalização dos criminosos, entre outros. Neste último sentido, leiam-

⁷³⁴ Cfr. Michel Villey, *Filosofia do Direito*..., p. 145.

⁷³⁵ Cfr. Joseph Ratzinger, *Europa. Os seus Fundamentos Hoje e Amanhã*, trad. port. de António Maia da Rocha, Paulus Editora, Lisboa, 2005, p. 88.

se, por exemplo, as palavras de Stamatios Tzitzis, Presidente da Equipa Internacional Interdisciplinar de Filosofia Penal:

O direito, seja o direito natural ou o direito positivo, tem um carácter axiológico; a definição clássica do direito é fundada na distribuição das penas e das recompensas segundo o mérito da *axia* de cada um. Ora um direito, sem esta qualidade fundamental, é pouco concebível. Atribuir a cada um qualquer coisa, sem ter tomado o mérito, é ou um dom, ou um gesto de crueldade (o caso das vítimas do regime nazi por exemplo). A ideia mesma de dignidade, no seu sentido originário, favorece esta interpretação. O *jus* é o que é atribuído segundo a *dignitas*. (...) Ora, hoje, confundindo o valor existencial do homem (...) com a dignidade designando o mérito que adquiriu pelas suas actividades, os direitos do homem adquirem um estatuto doutrinal e um carácter absoluto. Este fenómeno pode conduzir a humanidade a cometer injustiças, sobretudo quando se invoca a dignidade humana e os direitos do homem para suavizar a sanção muito sensivelmente, designadamente para perdoar a punição aos piores criminosos. (...) ⁷³⁶.

No respeitante ao *excessivo individualismo* dos direitos humanos, os críticos associam os direitos humanos a atitudes egoístas e de indiferença em relação aos outros. A título ilustrativo recorde-se a controvérsia sobre o aborto. As sociedades democráticas ocidentais têm vindo a permitir uma progressiva restrição da garantia do direito à vida, entendendo que a inviolabilidade da vida humana se circunscreve apenas à vida extra-uterina, chegando-se mesmo a defender a elevação do aborto à categoria de “direito” ou “liberdade” fundamental da mulher sobre o seu próprio corpo ⁷³⁷. Os críticos têm sublinhado que esta atitude que se vai propagando, exprime a prevalência dos direitos mais fortes sobre os mais débeis, ou noutra perspectiva, a felicidade e o bem-estar de uns passam pela supressão da existência de outros. Neste sentido, passamos a transcrever as palavras do Papa João Paulo II:

[A] dignidade da pessoa humana só pode ser salvaguardada, *se a pessoa é considerada inviolável* desde o momento da concepção até à morte natural. Uma pessoa não pode ser reduzida à condição de um meio ou de um instrumento dos outros. A sociedade existe para promover a segurança e a dignidade da pessoa. Por isso, o direito primário que a sociedade deve defender é o *direito à vida*. Tanto no seio materno como na fase final da vida, não se deve nunca dispor de uma

⁷³⁶ Cfr. Stamatios Tzitzis, «Direitos do Homem e Direito Humanitário...», pp. 166-167.

⁷³⁷ Neste sentido, cfr. Paulo Otero, *A Democracia Totalitária...*, p. 158.

pessoa a fim de tornar mais fácil a vida dos outros. *Toda a pessoa deve ser tratada como um fim em si mesma seja ela homem ou mulher. (...)*”⁷³⁸

Em sentido próximo, Mons. Ignacio Barreiro Carámbula reflectindo sobre o aborto afirma: “Procura-se transformar em direitos individuais comportamentos que constituem atentados contra os direitos e deveres mais fundamentais da pessoa humana.”⁷³⁹

Quanto à *inflação dos direitos*, os críticos realçam que o discurso contemporâneo dos direitos humanos é *elástico*, o que consideram prejudicial por diversos motivos.

Por um lado, a expansão dos direitos tende a confundir direitos com interesses, isto é, o discurso dos direitos transforma todos os anseios individuais em direitos que a comunidade tem de respeitar. Neste sentido, por exemplo, Francis Fukuyama escreve: “a percepção contemporânea da autonomia individual raramente nos faculta uma maneira de escolher entre as escolhas morais genuínas e as que estão associadas à prossecução de preferências, desejos e satisfações individuais”⁷⁴⁰. Nesta linha refira-se também a chamada de atenção do Professor Axel Khan, especialista em genética, para o facto de a humanidade estar prestes a substituir os direitos do homem pelos direitos de um homem em função das suas predisposições genéticas. Ou seja, limpar espécie humana de maus genes, o que equivaleria “a proibir a vinda ao mundo de uma criança de bosa saúde, com o pretexto de que ela transmitiria um mau gene à sua descendência”⁷⁴¹.

Por outro lado, a proliferação de direitos poderá conduzir à perda da sua força normativa ou desvalorização dos direitos humanos. Neste sentido, veja-se por exemplo, a reivindicação do direito a se prostituir, como direito de cada um poder dispor do seu próprio o que envolve a “coisificação” e comercialização do corpo humano. Além disso, a ampliação dos direitos humanos poderá criar diversos conflitos relativamente a direitos já existentes que passam a ter o seu espaço de operatividade restringido⁷⁴². Como sublinha Jorge Miranda,

⁷³⁸ Cfr. Papa João Paulo II, Discurso à Universidade, 9 de Junho de 1989, *L'Osservatore Romano*, 25 de Junho de 1989, p. 9 cit. por Giorgio Filibeck, *Direitos do Homem de João XXIII a João Paulo II (1958-1998)*, trad. port. de Padre João Seabra e Isabel Almeida e Brito, Principia, Cascais, 2000, p. 551.

⁷³⁹ Cfr. Ignacio Barreiro Carámbula, «La Familia Y El Derecho Natural» in *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, México, 26-28 de Noviembre de 2008)*, ed. Miguel Ayuso, Marcial Pons, Madrid, 2009, 153-167, (p. 154).

⁷⁴⁰ Cfr. Francis Fukuyama, *O Nosso Futuro Pós-Humano...*, p. 192.

⁷⁴¹ Cfr. *Le Monde* de 28 de Abril de 1993, p. 15 cit. por Stamatios Tzitzis, «Direitos do Homem e Direito Humanitário...», p. 168.

⁷⁴² Neste sentido e para um maior desenvolvimento, cfr., entre outros, Simone Goyard-Fabre, *Os Princípios Filosóficos do Direito...*, p. 337; Paulo Otero, *A Democracia Totalitária...*, pp. 154 ss.

“quando é criado ou atribuído um novo direito tal nunca deixa de ter de ter implicações nos direitos já existentes da mesma pessoa ou nos das outras pessoas”⁷⁴³.

Por último, temos a crítica que sublinha que é muito raro encontrar no discurso dos direitos humanos a ideia de que as pessoas têm deveres umas para com as outras, ou que a virtude deve ser prezada e vivida. Por outras palavras, as pessoas que insistem nos direitos raramente se preocupam com o que é que é correcto fazer⁷⁴⁴. Neste sentido, tendem a exprimir-se os defensores do comunitarismo e a Igreja Católica. Por exemplo, Amitai Etzioni um dos mais conhecidos representantes do comunitarismo nos Estados Unidos da América tem chamado a atenção para o facto de uma atitude individualista ter dissolvido a percepção dos laços comunitários e deformado os sentimentos éticos dos membros da comunidade, cujo ideal de bom governo se orientaria agora exclusivamente no sentido de uma reclamação unilateral de direitos, sem uma consciência dos deveres correspondentes⁷⁴⁵. Quanto à Igreja Católica tem insistido na ideia de que “ a consciência tem direitos porque tem deveres”⁷⁴⁶. Para esclarecer melhor esta última afirmação passo a transcrever as palavras de Mons. Ignácio Barreiro Carámbula:

Quando falamos de direito natural temos que ter presente que não estamos a falar apenas de direitos subjectivos, mas também de normas que são inerentes à natureza humana e que regulam o seu comportamento na sociedade e portanto devemos falar tanto de direitos como de deveres. Devido à influência nefasta do Iluminismo e da Revolução Francesa há séculos que se fala muito de direitos e pouco de deveres. Mas se virmos o homem com atenção, podemos ver que a sua grandeza se encontra na sua capacidade de cumprir os deveres, de realizar a missão que Deus lhe deu no momento da criação da sua alma imortal⁷⁴⁷.

Referindo-se à filosofia moderna dos direitos humanos, o filósofo francês católico, Jacques Maritain escreve:

Esta filosofia não cria fundamentos sólidos para os direitos da pessoa humana porque nada se pode fundar na ilusão: ela compromete e dissipa os direitos, porque leva o homem a

⁷⁴³ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV...*, p. 167.

⁷⁴⁴ Cfr. Cass Sunstein, *Rights And Their Critics*, 70 Notre Dame L. Rev., 1995, 730 cit. por Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 333.

⁷⁴⁵ Cfr. António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia...*, p. 334-335.

⁷⁴⁶ Cfr. Cardeal J.H. Newman, cit. por Giorgio Filibeck, *Direitos do Homem de João XXIII...*, p. 211.

⁷⁴⁷ Cfr. Ignacio Barreiro Carámbula, «La Familia Y El Derecho...», p. 155.

conceber os direitos como divinos, infinitos, sem qualquer critério objectivo, negando qualquer limitação às reclamações do ego (...) ⁷⁴⁸.

A crítica da ausência de deveres no discurso dos direitos humanos tem sido associada tanto a uma concepção existencial geradora de conflitos como à condenação da neutralidade axiológica inerente ao discurso contemporâneo dos direitos humanos.

No primeiro sentido leiam-se as palavras de Miguel Ayuso: “Existencialmente a insistência nos próprios direitos mostra um preocupante deslizamento para o espírito de revolta e uma visão da existência social do homem mais próxima do credor revolucionário sempre insatisfeito do que da grata e piedosa do devedor eternamente insolvente” ⁷⁴⁹

Sobre a neutralidade axiológica, enquanto o discurso contemporâneo dominante dos direitos humanos defende a restrição da acção política no que toca a assuntos morais, como por exemplo, a homossexualidade, a pornografia e a eutanásia, a Igreja Católica tem criticado o que designa por “ditadura do relativismo”. Neste sentido, Joseph Ratzinger afirma: “Estamos a avançar para uma ditadura do relativismo que não reconhece nada como certo e que tem como objectivo central o próprio ego e os seus desejos.” ⁷⁵⁰

A referida dualidade de abordagens dos direitos humanos entre os católicos e os ateus reflecte as divergências ao nível da fundamentação última dos direitos humanos. Como escreve Alain Renaut:

[É] forçoso comprovar que estas duas concepções só na aparência se conjugam, e que o próprio pensamento cristão (...) não deixou de ser muito claro a este respeito (...). Decerto uma perspectiva pragmática poderia tentar minimizar a importância propriamente política do debate, de tal modo é verdade que, em última análise, cada um desses dois modelos exige em princípio o respeito pela dignidade do ser humano. Sobre o facto de que, por mais sedutora que pareça pelo pluralismo que deixa subsistir, a perspectiva pragmática tentaria aqui, se devesse ser tomada a sério, sobrepor duas concepções muito diferentes e até opostas da dignidade humana: para os Modernos, a dignidade do homem é um atributo do ser humano como personalidade moral, uma propriedade do humano concebido como sujeito; em contrapartida, o conceito de dignidade que a tradição religiosa pode veicular (...) transcende o homem enquanto homem para se fundar em Deus que é o seu Criador. ⁷⁵¹

⁷⁴⁸ Cfr. Jacques Maritain, *The Man and The State*, p. 84.

⁷⁴⁹ Cfr. Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos Humanos...», p. 186.

⁷⁵⁰ Cfr. *O Público*, de 18 de Abril de 2005.

⁷⁵¹ Cfr. Alain Renaut (Direcção de), *História da Filosofia Política, Vol. I - A Liberdade dos Antigos*, Tradução de Elisa Pereira, Instituto Piaget, Lisboa, pp. 398-400.

Em posição paralela, Ricardo Dip escreve: “ De facto, o estatuto vitoriano do homem - paradigma do estatuto cristão, de feição tomista – não se concilia, em substância, com a ideologia moderna dos direitos humanos: em síntese, ao homem *imago Dei* do cristianismo, opõe-se a imagem do *homo imago hominis* do racionalismo; ou em outras palavras, se para Vitória, nutrido da doutrina cristã, Deus se faz homem, já para o moderno e contemporâneo racionalismo dos direitos humanos, é o homem que se faz deus.”⁷⁵²

O que acontece, fundamentalmente, é que no que toca à liberdade do homem a Igreja Católica defende que esta não deve ser desvinculada da lei de Deus ou lei natural. Isto significa que a Igreja entende que *não cabe ao homem decidir o que é o bem e o que é o mal*. Segundo a fé cristã e a doutrina da Igreja Católica, “somente a liberdade que se submete à verdade conduz a pessoa humana ao seu verdadeiro bem. O bem da pessoa é estar na Verdade e praticar a Verdade.”⁷⁵³

Daí que Joseph Ratzinger ainda antes de ser Papa tenha escrito que os direitos humanos “não são compreensíveis sem pressupor que o homem como homem, somente pela pertença à espécie *homem*, é sujeito de direitos, sem pressupor que o seu próprio ser é portador de valores e normas que devem ser procuradas e encontradas, mas não inventadas”⁷⁵⁴. E que, neste contexto, tenha sugerido que à doutrina dos direitos humanos se acrescente “uma doutrina das obrigações humanas e das limitações do homem”⁷⁵⁵, o que na sua opinião “poderia ajudar a repropor em termos novos a questão de saber se existe ou não uma razão da natureza e, consequentemente, um direito da razão para o homem e para a sua colocação no mundo.”⁷⁵⁶

Em suma, a Igreja Católica apesar de defender os direitos humanos *tem uma concepção diferente dos mesmos*. Compreende-se deste modo que Juan Vallet de Goytisolo tenha realçado os sérios riscos em que a Igreja Católica incorre ao entrar em diálogo com o

⁷⁵² Cfr. Ricardo Dip, «Los Derechos Humanos Y El Derecho Natural: De Cómo El Hombre *Imago Dei* Se Tornó *Imago Hominis*» in *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, México, 26-28 de Noviembre de 2008)*, ed. por Miguel Ayuso Marcial Pons, Madrid, 2009, 129-152, (p. 152).

⁷⁵³ Cfr. Papa João Paulo II, *Discurso aos participantes no Congresso Internacional de Teologia Moral*, 10 de Abril de 1986, Ensinamentos IX, 1, (1986), 970 in Giorgio Filibeck, *Direitos do Homem de João XXIII...*, p. 214

⁷⁵⁴ Cfr. Joseph Ratzinger, *Europa Os Seus Fundamentos Hoje e Amanhã*, Paulos Editora, Apelação, 2005, p. 85.

⁷⁵⁵ Cfr. Joseph Ratzinger, *Europa Os Seus Fundamentos...*, p. 85.

⁷⁵⁶ *Idem Ibidem*

mundo moderno no terreno deste, sublinhando expressamente o risco da queda colectiva da sociedade na surdo-mudez⁷⁵⁷.

Para além destas críticas, as sociedades ocidentais democráticas têm-se confrontado, tanto ao nível interno como internacional, com a designada *crítica culturalista*. Como explica o Professor canadiano de Filosofia do Direito, Bjarne Melkevik, “trata-se de uma crítica dos direitos humanos em nome da pluralidade de culturas e da defesa dessa pluralidade contra o papel compressor que representam a noção de direitos e a modernidade que os caracteriza.”⁷⁵⁸

Subjacente a esta crítica encontra-se o *relativismo cultural*, isto é, ideia de que os direitos humanos não são um conceito universal, este conceito foi “inventado” ou “descoberto” no Mundo Ocidental e conceitos deste tipo são válidos na cultura onde foram concebidos. O célebre artigo do filósofo indiano Raimundo Panikkar, “A Noção de Direitos Humanos É Um Conceito Ocidental?”, escrito nos anos oitenta do século XX, exemplifica esta posição. Raimundo Panikkar respondendo à questão colocada afirma: “A resposta é um claro não (...) Nenhum conceito como este é universal. Cada conceito é válido principalmente onde foi concebido. Se queremos estendê-lo para além do seu contexto temos que justificar a sua extrapolação (...) Aceitar o facto que o conceito de Direitos Humanos não é universal não significa todavia que não deva sê-lo.”⁷⁵⁹ Mais, Pannikar salienta que o conceito de direitos humanos só seria universal “se a cultura onde nasceu também pudesse ser considerada uma cultura universal.”⁷⁶⁰ Ora, no presente, diz Pannikar, “não existe nenhuma teoria capaz de unificar as sociedades contemporâneas. (...) Uma mútua fecundação das culturas é um imperativo humano do nosso tempo.”⁷⁶¹

Sublinha-se que os defensores do *relativismo cultural*, posição que entende “que todas as avaliações são relativas a algum padrão ou outro, e os padrões derivam das culturas”⁷⁶² não são necessariamente relativistas morais. Ou seja, o reconhecimento de que existe um pluralismo cultural *de facto* e a rejeição da imposição dos direitos humanos às culturas não

⁷⁵⁷ Cfr. Juan Vallet de Goytisolo, «El Hombre, sujeto de la Liberación. Referencia a los denominados “derechos humanos”» in *Verbo*, Madrid, nº 253-254, 1987, p. 121 cit. por Miguel Ayuso, *Liberdades e Direitos Humanos*...p. 191.

⁷⁵⁸ Cfr. Bjarne Melkevik, «A Ética do Homem Real e a Crítica Filosófica dos Direitos do Homem...», p. 132.

⁷⁵⁹ Cfr. Raimundo Pannikar, «Is the Notion of Human Rights A Western Concept?» 120 *Diogenes* 75, 1982, in *International Human Rights in Context International Human Rights In Context Law Politics Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, (383-389), p. 385.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, p. 386.

⁷⁶¹ *Ibidem*, p. 388.

⁷⁶² Cfr. I. C. Jarvie, «Rationalism and Relativism» in *The British Journal of Sociology* Nº 34, 1983, 44-60, p. 46 cit. por Clifford Geertz, «Anti Anti-Relativism» in *American Anthropologist, New Series*, Vol. 86, Nº 2, Junho, 1984, 263-278, (p. 266).

ocidentais por se considerar que essa imposição constitui uma manifestação de imperialismo cultural⁷⁶³, não significa necessariamente que se seja niilista⁷⁶⁴. Como escreve o filósofo e antropólogo norte-americano, John Ladd “todas as definições vulgares de (...) relativismo são construídas por opositores do relativismo (...) são definições absolutistas”⁷⁶⁵ e, por consequência, “o relativismo é identificado com o niilismo.”⁷⁶⁶

Como resulta do que foi dito, pode-se concluir que o apelo ao respeito do pluralismo cultural, ou tolerância em relação à diversidade cultural existente no mundo, pode em certos casos apresentar-se como uma mera atitude metodológica de apelo ao diálogo entre culturas e à crítica inter-cultural e não como exprimindo a crença de que nunca será possível existir uma moral global⁷⁶⁷. Encontramos, de resto, esta atitude no discurso de Raimundo Pannikar.

De qualquer modo, desde já, se salienta que o discurso do relativismo cultural constitui um desafio ao discurso universalista dos direitos humanos pois este defende que *os direitos humanos podem e devem ser respeitados em qualquer contexto cultural*. Como já foi referido neste estudo, a “Carta Internacional dos Direitos Humanos” não admite nenhuma limitação dos direitos em função da cultura⁷⁶⁸.

O discurso do relativismo cultural tem sido criticado fundamentalmente com base no argumento de que na prática reproduz o *tradicionalismo*, o que pode ter efeitos regressivos para a teoria e a prática dos direitos humanos. No entanto, os críticos do culturalismo não se opõem a todas as tradições. De facto, apenas rejeitam as tradições que servem interesses de

⁷⁶³ Neste sentido, cfr., por exemplo, John Gray, *Post Liberalism: Studies In Political Thought*, Routledge, Nova Iorque, 1993, p. 317 cit. por, Inoue Tatsuo, «Liberal Democracy and Asian Orientalism», in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 27-59, (p. 48).

⁷⁶⁴ Esta afirmação não é pacífica. Com efeito, há quem considere que o respeito pelo pluralismo cultural (ou relativismo cultural) equivale a relativismo moral ou ético. Neste sentido, cfr. por exemplo, Ken Booth, «Three Tyrannies» in *Human Rights in Global Politics*, eds. Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 31-70, (pp. 50-51)

⁷⁶⁵ Cfr. John Ladd, «The Poverty of Absolutism», *Edward Westermarck: Essays on His Life and Works*, Acta Filosofica Fennica, Helsinki, 34, 1982, 158-180, (p. 161) cit. por Clifford Geertz, «Anti Anti-Relativism» in *American Anthropologist, New Series*, Vol. 86, Nº 2, Junho, 1984, pp. 263-278, (p. 266).

⁷⁶⁶ *Ibidem*.

⁷⁶⁷ Para um desenvolvimento sobre o relativismo cultural, o anti-relativismo e a crítica do anti-relativismo cfr. Clifford Geertz, «Anti Anti-Relativism» in *American Anthropologist, New Series*, Vol. 86, Nº 2, Junho, 1984, pp. 263-278.

⁷⁶⁸ Para um desenvolvimento sobre a controvérsia universalismo *versus* relativismo cultural, cfr. Andrew J. Nathan, «Universalism A Particularistic Account» in *Negotiating Culture and Human Rights*, eds. Lynda S. Bell, Andrew J. Nathan e Ilan Peleg, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001, pp. 349-368; Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, pp. 366 ss; Peter R. Baehr, «The Universality of Human Rights» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 25-41; Rein Müllerson, *Human Rights Diplomacy*, Routledge, Londres, 1997, pp. 73 ss.

poder conservadores. Por exemplo, práticas que traduzem valores masculinos hostis às mulheres, legitimando a violência, práticas que servem interesses de classes, através da ideia de que o nascimento condiciona o destino e que as pessoas devem conhecer o seu lugar, o caso do sistema de castas na Índia, etc. Em suma, a rejeição do culturalismo é proposta com base na ideia de que este perpétua certos valores e estruturas de poder⁷⁶⁹.

O debate internacional dos direitos humanos tem sido amplamente dominado pela questão da cultura desde os anos noventa do século XX. Esta discussão tem-se verificado no âmbito das relações Norte/Sul, entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento e no âmbito das relações entre o Ocidente e o Islão⁷⁷⁰.

Recorde-se, no entanto, que a cultura nunca esteve ausente do debate internacional dos direitos humanos e tanto assim foi que, como vimos neste estudo, os redactores da Declaração Universal dos Direitos Humanos não apresentaram nem uma definição de direitos humanos nem a sua justificação última. Mais, logo em 1947, a Associação de Antropologia Americana apresentou uma Declaração à Comissão de Direitos do Homem alertando para os problemas colocados a uma futura Declaração de Direitos Humanos pelo pluralismo cultural existente no mundo. Na referida Declaração dizia-se o seguinte:

O problema de redigir uma Declaração de Direitos Humanos foi relativamente simples no século XVIII, porque o assunto não eram os direitos *humanos*, mas os direitos do homem dentro da estrutura de sanções estabelecida por uma única sociedade. Mesmo aí, tão nobre documento como a Declaração de Independência Americana, ou a Declaração de Direitos Americana, pôde ser escrita por homens que eram proprietários de escravos, num país onde escravatura era uma parte da ordem social reconhecida. (...)

Hoje o problema complica-se pelo facto de a Declaração ter de ser aplicável em todo o mundo. Deve abranger e reconhecer muitos modos de vida diferentes. Não será convincente para os Indonésios, os Africanos, os Indianos, os Chineses, se se colocar no mesmo plano de documentos anteriores. Os direitos do Homem no século XX não podem ser circunscritos pelos padrões de uma única cultura, ou ser ditados pelas aspirações de um único povo. Tal documento levará à frustração, não ao desenvolvimento das personalidades de um vasto número de seres humanos⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ Para um maior desenvolvimento sobre a crítica do culturalismo, cfr. Ken Booth, «Three Tyrannies...», pp. 36-41.

⁷⁷⁰ Neste sentido, cfr., entre outros, Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 368.

⁷⁷¹ Cfr. «Statement On Human Rights» in *American Anthropologist*, New Series, Vol. 49, Nº 4, Part 1, Out-Dec., 1947, 539-543, (pp. 542-543).

É certo que durante a Guerra Fria a relação entre direitos humanos e cultura não teve muita importância. Nessa época, o debate internacional dos direitos humanos era dominado essencialmente pelas relações entre os direitos civis e políticos e os direitos económicos e sociais. Os Estados Ocidentais defendiam o primado dos direitos civis e políticos, enquanto os Estados de Leste defendiam o primado dos direitos económicos e sociais.

A dissolução da URSS e a substituição de regimes autoritários por regimes democráticos verificada em vários países em desenvolvimento, a partir do fim dos anos oitenta do século XX, provocou alterações no debate internacional dos direitos humanos. Com efeito, o novo cenário criou nos Estados Ocidentais a convicção da emergência de uma nova ordem internacional entendida como uma vitória dos direitos humanos, da democracia e da economia de mercado, o que os levou a assumir a missão de estender os direitos humanos e a democracia ao resto do mundo. Neste sentido, os Estados Ocidentais começaram a condicionar a ajuda ao desenvolvimento e as relações comerciais à implementação dos direitos humanos e da democracia⁷⁷². Tendo sido neste contexto, que a cultura foi apresentada como um obstáculo ao discurso universalista dos direitos humanos. O desafio teve origem nos Estados do Sudeste Asiático, principalmente em Singapura e na Malásia, que opuseram os “valores asiáticos” aos direitos humanos ocidentais.

Não cabe aqui entrar na análise do “debate dos valores asiáticos”, que apresenta várias dimensões filosóficas e políticas e que tem sido interpretado de diversos modos pelos académicos, vamos apenas chamar a atenção para um aspecto desse debate ocorrido durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993. Vejamos.

Na discussão do Documento Final da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993, os Estados Ocidentais defenderam que o Documento devia salientar que sob a pré-condição da universalidade dos direitos humanos, os Estados deviam promover a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e influenciar os países que não respeitem a obrigação de proteger os direitos humanos. E a respeito da relação entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, os direitos

⁷⁷² Sobre a emergência dos direitos humanos, da democracia e da economia de mercado como centro da política internacional desde o fim dos anos oitenta do século XX, cfr., por exemplo, Irwin Cotler, «Human Rights as the Modern Tool of Revolution», in *Human Rights in The Twenty-First Century, A Global Challenge*, ed. por Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 7-20.

humanos e a democracia deviam ser salientados como os principais elementos da promoção do desenvolvimento económico. Os países asiáticos tinham outra opinião e com o fim de se prepararem para a Conferência de Viena realizaram uma reunião regional entre 29 de Março e 2 de Abril que adoptou por unanimidade a *Declaração de Banguecoque*.

A Declaração de Banguecoque, entre outras coisas, depois de “reconhecer que os direitos humanos são universais por natureza”⁷⁷³ estabeleceu que “devem ser considerados no contexto de um processo internacional de criação de normas dinâmico e evolutivo tendo em conta o significado das particularidades regionais e nacionais e as diferentes origens históricas, culturais e religiosas”⁷⁷⁴. Apesar da Declaração nunca usar a expressão “valores asiáticos” tem sido vista, tanto por proponentes como por opositores, como manifestação de da posição dos “valores asiáticos”⁷⁷⁵.

Na Conferência de Viena, o Ministro dos Negócios Estrangeiros de Singapura, Wang Kan Seng reiterou a *particularidade* dos direitos humanos. Referiu que desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, existiram controvérsias sobre os diferentes sentidos dos artigos contidos na Declaração, não só entre o Ocidente e os países em desenvolvimento, como entre os Estados Ocidentais. E afirmou que “o reconhecimento universal do ideal dos direitos humanos pode ser prejudicial se o universalismo for usado para negar ou mascarar a realidade da diversidade. O fosso entre diferentes perspectivas não desaparecerá se isto for ignorado.”⁷⁷⁶ Disse também que “é nesta base de diversidade que as normas internacionais evoluem. Se isto não é para ser conduzido com aço e sangue, então deve envolver um processo de debate, interpretação e reinterpretação, no qual os acordos são contingentes.”⁷⁷⁷ E acrescentou que na abordagem dos direitos humanos “o maior esforço deve ser dedicado a identificar os direitos que todos aceitam e quais é que devem ser objecto de discussão antes de haver consenso.”⁷⁷⁸

Por sua vez, o representante da China, Embaixador Liu Huaqiu, declarou:

⁷⁷³ Cfr. Declaração de Banguecoque, parágrafo 8º.

⁷⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁷⁵ Cfr. Lin Feng, *Constitutional Law in China*, Hong Kong, Sweet&Maxwell, 2000, p. 278; Karen Engle, «Culture and Human Rights: The Asian Values Debate In Context» in *Journal Of International Law and Politics*, Vol. 32, 2000, New York University School of Law, pp. 291-333, (p. 311); Michael W. Dowdle, «Defending the Bangkok Declaration» in *Negotiating Culture and Human Rights*, Ed. por Lynda S. Bell, Andrew J. Nathan e Ilan Peleg, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001, 125-152, (p. 142).

⁷⁷⁶ Cfr. Fried van Hoof, «Asian Challenges to the Concept of Universality» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, eds. Jacqueline Smith *et alli*, Kluwer Law International, Haia, 1996, 1-15, (p. 8).

⁷⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, p. 10.

O conceito de direitos humanos é resultado do desenvolvimento histórico. Este conceito está intimamente relacionado com as condições económicas, políticas e sociais, de um determinado país, assim como, com a sua história, a sua cultura e os seus valores. As necessidades ao nível dos direitos humanos são diferentes consoante os níveis de desenvolvimento histórico. Os países apresentam noções e práticas diferentes dos direitos humanos de acordo com as diferenças existentes nos seus níveis de desenvolvimento ou nas suas tradições históricas e culturais. Nesse sentido, não se deve nem se pode entender o *standard* de direitos humanos de certos países como se fosse o único correcto e obrigar todos os outros países respeitá-lo⁷⁷⁹.

O Ministro dos Negócios Estrangeiros da Indonésia afirmou: “Posso dizer com toda a sinceridade que não viemos para Viena para entrar em confronto, nem para apresentar uma concepção alternativa dos direitos humanos, baseada em alguma noção nebulosa de relativismo cultural, como é falsamente alegado por algumas fontes.”⁷⁸⁰ No entanto, disse que isto não significa que não exista um debate. A razão deste “é o duradouro eco de um anterior conflito entre duas tradições ocidentais, entre o princípio da liberdade individual (...) e o princípio de uma autoridade forte.”⁷⁸¹

A posição defendida pelos representantes de Singapura, China e Indonésia na Conferência de Viena não recebeu oposição dos países em desenvolvimento. Na realidade, os Estados asiáticos pretendiam falar em nome do Sul, questionando a concepção de direitos humanos defendida pelo Norte que, na sua opinião, não só é limitada, como pode constituir um obstáculo ao desenvolvimento económico. Os países asiáticos pretendiam demonstrar que o capitalismo e o liberalismo não estão necessariamente ligados e questionaram as políticas do Norte que relacionam a ajuda ao desenvolvimento com os direitos humanos e a democracia⁷⁸².

A Declaração e Programa de Acção de Viena acabou por estabelecer uma relação entre a universalidade e a particularidade dos direitos humanos dispondo que “*todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. (...) Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos*

⁷⁷⁹ Cfr. «Vienna Conference Statement (1993)» in Stephen C. Angle e Marina Svensson, *The Chinese Human Rights Reader, Documents and Commentary 1900-2000*, M.E. Sharpe, Nova Iorque, 2001, 390-396, (p. 392)

⁷⁸⁰ Cfr. Fried van Hoof, «Asian Challenges to the Concept of Universality...», p. 6.

⁷⁸¹ *Ibidem*.

⁷⁸² Neste sentido, cfr. Karen Engle, «Culture and Human Rights: The Asian Values Debate In Context...p. 332.

seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”⁷⁸³

Na verdade, o consenso atingido em Viena não pôs fim ao desafio apresentado pelos Estados asiáticos. Como escreve Xin Chunying, Investigador do Instituto de Direito da Academia das Ciências Sociais, “os Estados que participaram na Conferência chegaram a um consenso sobre o problema da universalidade dos direitos humanos, mas a palavra «universalidade» pode ser entendida de diferentes modos. Além disso, a universalidade dos direitos humanos estabelecida em Viena não é uma universalidade completamente oposta à particularidade.”⁷⁸⁴

Ou seja, por detrás de um aparente consenso, na realidade ficou tudo na mesma. Os Estados Ocidentais viram a referência à *universalidade* dos direitos humanos como uma vitória da sua parte, enquanto os Estados asiáticos e os países em desenvolvimento consideraram que o reconhecimento das *especificidades nacionais e regionais e dos diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos*, representou uma vitória da sua posição sobre os diversos humanos, que não é mais do que a defesa da diversidade de concepções dos direitos humanos.

Depois desta breve digressão em torno do desafio colocado pelos países em desenvolvimento ao discurso universalista dos Estados Ocidentais, resta sublinhar que a controvérsia cultura *versus* direitos humanos também se tem reflectido no debate interno das sociedades democráticas ocidentais sobre a protecção das *minorias*⁷⁸⁵.

O que acontece é que a maior parte das sociedades democráticas ocidentais se têm deparado com um crescente *multiculturalismo* devido à imigração e aos pedidos de asilo⁷⁸⁶. Por sua vez, o multiculturalismo não só aumentou os conflitos incrementado os confrontos

⁷⁸³ Cfr. Declaração e Programa de Acção de Viena, 25 de Junho de 1993, ponto 5º.

⁷⁸⁴ Cfr. Xin Chunying, «Can The Pluralistic World Have a Unified Concept of Human Rights» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, eds. Jacqueline Smith *et alli*, Kluwer Law International, Haia, 1996, 43-56, (p. 48).

⁷⁸⁵ Não existe uma definição internacional de minorias. A dificuldade em encontrar uma definição resulta da diversidade de situações em que as minorias vivem. Todavia pode-se afirmar que o termo *minorias* no discurso dos direitos humanos significa: “um grupo de cidadãos de um Estado numericamente inferior ao resto da população, em posição não dominante, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferem das da maioria da população e animados por um sentido de solidariedade com vista à preservação destas características. Cfr. Francesco Capototi, Relator Especial da Sub-Comissão sobre Prevenção da Discriminação e Protecção das minorias cit. por Alto Comissariado dos Direitos Humanos, «Towards Developing Country Engagement Strategies on Minorities».

⁷⁸⁶ A título exemplificativo vejam-se os seguintes números: nos últimos anos só a Espanha e a Itália legalizaram perto de 700 mil estrangeiros. Nos Estados Unidos da América numa população de 300 milhões de habitantes cerca de 12 milhões são imigrantes. A União Europeia em 2007 recebeu 220 mil pedidos de asilo.

interétnicos, como levou a comparações e a juízos de superioridade social e por aí a práticas discriminatórias⁷⁸⁷. Aqui realça-se que o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2000 (PNUD) afirmou ser “a exclusão e marginalização das minorias o calcanhar de Aquiles das democracias”⁷⁸⁸.

O multiculturalismo constitui um desafio aos direitos humanos porque os valores culturais dos imigrantes por vezes são diferentes dos valores ocidentais. A questão que se coloca a este respeito é a de saber como é que as sociedades democráticas pluralistas baseadas na tolerância cultural e religiosa devem responder a costumes e rituais que eventualmente choquem a maioria (por exemplo, a mutilação genital feminina, o véu islâmico, poligamia, etc.).

A protecção das minorias é uma questão problemática porque levanta a questão de saber se a protecção das minorias oriundas da imigração (étnicas, religiosas e culturais) se satisfaz através da atribuição de direitos aos indivíduos pertencentes às minorias (*direitos individuais*) ou se deve ser completada com direitos das minorias propriamente ditas (*direitos colectivos*) e, se for este o caso, que tipo de direitos se deve reconhecer às mesmas⁷⁸⁹.

Quanto fica dito demonstra que a concepção liberal dos direitos humanos tem tido dificuldades em implantar-se fora do Mundo Ocidental, e que mesmo neste último, enfrenta diversas críticas, o que obriga os defensores dos direitos humanos a uma profunda reflexão.

⁷⁸⁷ Cfr. Carlos Diogo Moreira, *Identidade e Diferença. Os Desafios do Pluralismo Cultural*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1996, p. 54.

⁷⁸⁸ Cfr. PNUD, Relatório do Desenvolvimento Humano de 2000, p. 59.

⁷⁸⁹ Sobre os problemas colocados pelo multiculturalismo, por exemplo, cfr. Bjarne Melkevik, «A Ética do Homem Real e a Crítica Filosófica dos Direitos do Homem...», pp. 133-134; Daniel Weinstock, «A Problemática Multiculturalista» in *História da Filosofia Política / 5, As Filosofias Políticas Contemporâneas (Após 1945)*, Direcção de Alain Renaut, Tradução de Elsa Pereira e Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2002, 357-385, (pp. 375-385); Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, pp. 364-365.

CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES FINAIS

Nós não esquecemos que os direitos do homem são “operacionais”; que são úteis aos advogados de excelentes causas, protegem dos abusos do Poder e do arbitrário do “direito positivo”. Se porventura apagássemos este termo do nosso vocabulário, ainda teríamos de o substituir por um outro menos inadequado.

*Nós ignoramos qual. Esse é o nosso problema*⁷⁹⁰.

Michel Villey

Pergunto-me com frequência qual é a mais grave violação dos direitos humanos hoje em dia no mundo e a resposta é coerente: extrema pobreza.

Mary Robinson

O conceito de direitos humanos

Antes de mais, constata-se que, apesar do termo “direitos humanos” fazer parte da nossa linguagem diária e dos direitos humanos serem defendidos apaixonadamente pela esmagadora maioria das pessoas que nos rodeiam, na realidade, a causa dos direitos humanos é enormemente complexa tanto ao nível teórico, como prático.

O estudo realizado permite concluir que a aceitação generalizada do termo “direitos humanos” ao nível internacional e mesmo ao nível interno dos Estados, inclusive nos Estados ocidentais, não envolve a existência de um acordo sobre a sua definição.

Observa-se que a definição dos direitos humanos difere de sociedade política para sociedade política e que mesmo em ambientes culturais relativamente semelhantes existem diferenças devido a tensões no seio da própria tradição cultural.

Mais, as diferenças na definição dos direitos humanos ou mesmo a ausência de uma concepção de direitos humanos formam uma parte fundamental da identidade das sociedades reflectindo escolhas sociais sobre o que é ser humano, o bem, o que tem valor na vida humana, a justiça, o relacionamento entre o Estado e os cidadãos etc.

Isto é, o *desacordo* em relação ao conceito de direitos humanos reflecte a falta de unidade ao nível da religião, da filosofia e da moral nas diversas sociedades políticas e, sobretudo, no pensamento dos homens.

⁷⁹⁰ Cfr. Michel Villey, *Le Droit Et Les Droits ...*, p. 14.

Daqui se conclui que não há acordo sobre o sentido dos direitos humanos por causa do facto do *pluralismo cultural*. Isto é, devido ao facto das pessoas não viverem numa cultura abstracta e universal mas sim em diversas culturas tecidas pelos fios da sua história, religião, geografia, formas particulares de organização familiar etc...

O reconhecimento do pluralismo cultural é antigo e os *povos do mundo* já tinham consciência deste problema ao tempo da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Efectivamente, os autores da Declaração inspirados por diversas religiões, filosofias e morais chegaram a um acordo *mais pragmático do que teórico*. Ou seja, chegaram a um acordo sobre uma *lista de direitos* mas abandonaram a procura de um *consenso doutrinário* a respeito da natureza dos direitos e das relações entre os mesmos.

Em suma, os autores da Declaração Universal dos Direitos Humanos não definiram o conceito de direitos humanos.

Como sublinhou Jacques Maritain na segunda Conferência Internacional da UNESCO, realizada no México em 1947, “isto é sem dúvida muito pouco, é o último refúgio do acordo intelectual entre os homens. No entanto, é suficiente para grande fazer um grande trabalho”⁷⁹¹.

De facto, assim aconteceu. A Declaração tem tido uma importância política e moral excepcional, inspiradora de uma intensa actividade das Nações Unidas em matéria de direitos humanos.

Como ficou registado neste estudo, não faltam hoje instrumentos destinados a promover, proteger e defender os direitos humanos. Já quanto à sua aplicação, não nos podemos congratular e, por isso, juntamos aqui a nossa voz à de Ban Ki-moon, Secretário-Geral das Nações Unidas, que reconhecendo o longo caminho percorrido pela comunidade internacional desde a adopção da Declaração lamentou que *não tenhamos estado à altura da sua visão*⁷⁹².

Num tal contexto, poucos são aqueles que se preocupam com a questão de saber o que *são os direitos humanos*.

Uns, por pura ignorância ou falta de consciência do problema.

⁷⁹¹ Cfr. Jacques Maritain, *Man and The State*, p. 78.

⁷⁹² Cfr. Declaração de Ban Ki-moon no dia da comemoração do 60º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 2008.

Outros, já mais esclarecidos, porque partem do pressuposto que o direito internacional dos direitos humanos *não reflecte nenhum compromisso com qualquer concepção de direitos específica, nem com nenhum sistema político, nem económico particular.*

Em relação a esta segunda atitude, salienta-se, desde já, que, na prática, acaba por conduzir à ideia de que cada Estado pode promover os direitos humanos de acordo com a sua própria tradição cultural e nível de desenvolvimento. E que, quando levada ao extremo, acaba por negar a *universalidade* dos direitos humanos.

Com efeito, consideramos que a posição defendida pelos países em desenvolvimento na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, que declara *reconhecer um “standard” comum dos direitos humanos ao nível internacional e que para além deste também reconhece um “standard” de direitos humanos que inclui características regionais e nacionais* não obstante a sua aparente boa intenção, na verdade, o que quer dizer é que os países em desenvolvimento defendem uma *concepção específica ou particular* dos direitos humanos.

Noutras palavras, os países em desenvolvimento pretendem afirmar uma concepção dos direitos humanos diferente da concepção dos direitos humanos defendida pelo movimento internacional dos direitos humanos.

Como iremos concluir de seguida, a lista de direitos humanos positivada no Direito Internacional dos Direitos Humanos exprime a *concepção liberal dos direitos humanos*, o que significa que o Direito Internacional dos Direitos Humanos impõe uma *concepção comum dos direitos humanos*, ao contrário do que alguns parecem crer.

Assim sendo, pode-se dizer que a posição defendida pelos países em desenvolvimento constitui um desafio ao actual sistema internacional dos direitos humanos.

É certo que o sistema internacional dos direitos humanos permite que as normas internacionais sobre direitos humanos possam ser sujeitas a diversas interpretações mas *impõe limites a essa interpretação* estabelecendo que:

*“Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma actividade ou de praticar algum acto destinado a destruir os direitos ou liberdades aqui enunciados.”*⁷⁹³

⁷⁹³ Cfr. Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 30.º

Se o sistema internacional dos direitos humanos admitisse concepções particulares dos direitos humanos, então teríamos de concluir que não consagrava direitos universais porque *um conceito que muda de conteúdo de uma cultura para outra não é senão aparentemente universal*.

Ora, a análise efectuada permitiu verificar que todos os textos internacionais sobre direitos humanos assumem directa ou indirectamente a *universalidade* dos direitos humanos. Isto é, os titulares dos direitos humanos não são os membros desta ou daquela sociedade em particular mas *todos os seres humanos concretos* independentemente do género, raça, classe ou estatuto, riqueza ou pobreza, talento, mérito, religião, ideologia, etc.

Voltando à questão de saber se a lista dos direitos humanos consagrada no Direito Universal dos Direitos Humanos exprime ou não uma concepção específica dos direitos humanos, entendemos que se pode concluir que, sob a capa de uma aparente neutralidade ideológica, o texto da Declaração revela manifestamente a *ideologia liberal* e a sua *concepção dos direitos naturais do indivíduo*.

De facto, como foi sublinhado neste estudo, o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos exprime as ideias nucleares do liberalismo: o reconhecimento do indivíduo como princípio e valor, a ideia de que os homens nascem livres e iguais em direitos, que estes direitos são inalienáveis e que o Estado deve proteger esses direitos.

Identificada a concepção de direitos humanos subjacente ao discurso do movimento internacional dos direitos humanos, chegou o momento de expor as nossas conclusões sobre o que *são os direitos humanos* para o movimento internacional dos direitos humanos. Ou seja, vamos finalmente apresentar a nossa posição sobre a definição dos direitos humanos.

Para o movimento internacional dos direitos humanos os direitos humanos são os *direitos que cada um tem só por ser um ser humano* (ou só por ser Homem).

O estudo desenvolvido permitiu concluir que esta definição só por si é vaga e, consequentemente, para que fosse possível compreender plenamente o sentido do termo direitos humanos ainda se teve que investigar o que é que se entende por “direito” neste contexto e o que é que o termo “humano” acrescenta à expressão “direito”.

Da análise efectuada ficou claro que para o movimento internacional dos direitos humanos o termo “direito” significa *direito subjectivo* (*right* em inglês). No entanto, dado que a expressão direito subjectivo também não é unívoca, tornou-se ainda necessário apurar o sentido desta expressão no discurso do movimento internacional dos direitos humanos, tendo-

se chegado à conclusão que, neste contexto, o direito subjectivo é entendido como um *poder individual*.

Esta definição do direito subjectivo coloca a tónica na ideia de *liberdade* do seu titular na medida em que o *exercício do poder está dependente da vontade do seu titular*. Isto é, o titular do direito subjectivo é que escolhe se o vai exercer, exigindo o cumprimento do dever correspondente, ou se o não vai exercer, libertando deste modo o devedor do cumprimento do dever.

Explicando melhor, o facto de o direito subjectivo ser concebido como um poder individual significa não só que o seu titular *pode exigir algo da sociedade política* o que, desde logo, *coloca a ênfase no indivíduo titular do direito*, surgindo o dever da sociedade como a *contrapartida* do direito subjectivo, como exprime a ideia de que o direito *é exercido livremente*, isto é, que *o exercício do direito é controlado pelo indivíduo*.

Pode-se dizer, portanto, que para o movimento internacional dos direitos humanos, o “direito” é concebido como *um atributo de um sujeito e que só existe para benefício desse sujeito*.

Partindo desta noção de “direito” também se pode concluir que o *direito* não se confunde com o *valor* ou o *interesse* a ele subjacente, nem com *o gozo desse valor ou interesse*. Para compreender melhor estas diferenças vejamos os seguintes exemplos: 1) uma coisa é a alimentação, outra coisa é o direito à alimentação. 2) Uma coisa é dispor de alimentos, outra coisa é ter direito à alimentação.

Em relação ao primeiro exemplo, o que se pretende sublinhar é que o conceito de direitos humanos implica a escolha de certos valores ou interesses mas também compreende um modo particular de defesa dos mesmos, os *direitos*.

Quanto ao segundo exemplo, serve para salientar que uma sociedade política pode garantir certos valores ou interesses individuais (por exemplo, a alimentação) mas não garantir os direitos (por exemplo, o direito à alimentação). Quando isto acontece os indivíduos que vivem nessa sociedade estão alimentados (ou não passam fome) mas, se por algum motivo, essa sociedade se tornar menos benevolente, isto é, se deixar de satisfazer as necessidades alimentares dos indivíduos, estes não têm o direito de exigir o cumprimento do dever correlativo da mesma porque faltam as instituições sociais exigidas para o efeito.

Resta neste momento dizer quais são as nossas conclusões a respeito de saber o que é que o termo “humano” acrescenta à expressão “direito”.

Dizer que um direito é “humano” significa antes de mais que esse direito *é deduzido do ser humano*. Isto é, um direito *humano* é um direito inerente a cada ser humano, é um direito *natural* ou *inato*.

Neste sentido, pode-se concluir que um direito humano não retira o seu valor (ou autoridade) das leis criadas pelo Estado, mas sim do próprio *ser humano*.

Assim sendo, um direito humano não se confunde com outros tipos de direitos subjectivos, como por exemplo, os direitos criados pelo legislador positivo de acordo com determinadas opções e com certos circunstancialismos sociais e económicos, ou com os direitos criados pelas pessoas que celebram um contrato.

Neste contexto, conclui-se que nem todos os direitos subjectivos individuais são direitos humanos. Com efeito, só são direitos humanos *os direitos inferidos do ser humano*. Assim, se as leis estaduais atribuírem direitos a um tipo ou categoria de pessoas devido a algumas qualidades ou situações especiais (v.g. talento, mérito, profissão, cidadania, etc.) estes direitos são direitos subjectivos individuais mas não são direitos humanos.

Por outro lado, o termo “humano” conduz à ilação de que só as pessoas humanas é que podem ser titulares dos direitos humanos. Isto é, para o movimento internacional dos direitos humanos os direitos humanos são concebidos como *direitos individuais*. Os grupos dos mais diversos tipos também têm direitos (v.g., direitos das minorias, direitos dos povos autóctones, direitos dos povos, direitos do Estado, etc.) mas estes direitos não são direitos humanos, são *direitos colectivos*. Aqui, convém recordar, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos só faz referência a *direitos individuais*.

Mais ainda. Uma vez que os direitos humanos são inferidos do ser humano conclui-se que são *universais*, *iguais* para todos os seres humanos e *inalienáveis*.

Até aqui já assentámos que o movimento internacional dos direitos humanos concebe os direitos humanos como *direitos naturais individuais*. Ou seja, como direitos subjectivos inferidos do ser humano ou da natureza humana e que, como tal, não retiram o seu valor das leis positivas do Estado.

Dito isto, será que já concluímos tudo o que havia para concluir sobre a definição dos direitos humanos?

A resposta é não. E porquê? Porque nos falta dizer qual é a *imagem* (ou concepção) do ser humano em que se baseia o discurso internacional dos direitos humanos.

A pesquisa efectuada leva-nos a concluir que esta questão é a mais difícil de resolver e, tanto é assim, que muitos académicos quando definem os direitos humanos se limitam a afirmar que os direitos humanos são os “direitos inerentes ao ser humano” ou os “direitos inerentes à dignidade humana”, concluindo de seguida que o fundamento dos direitos humanos é a *dignidade humana* e dão-se por satisfeitos com tal conclusão.

Ora, nós consideramos que a definição da “imagem do homem” subjacente ao movimento internacional dos direitos humanos é *crucial* porque é nela que encontramos a justificação última de todo o sistema internacional dos direitos humanos.

O que queremos sublinhar é que os direitos humanos tal como concebidos pelo movimento internacional procuram realizar uma *concepção particular da dignidade humana*.

Como ficou bem patente neste estudo, quando os defensores dos direitos humanos invocam o “ser humano” ou a “dignidade humana” como fundamento ou fonte dos direitos humanos o que têm em mente é a *concepção kantiana da pessoa humana e a sua inerente dignidade*.

De acordo com essa “imagem do homem”, o fundamento dos direitos humanos é a *natureza moral* do homem ou o ser humano concebido como *pessoa moral*. Mas pergunta-se, o que é que isto quer dizer efectivamente?

No fundo, o que os defensores dos direitos humanos pretendem dizer é que o fundamento dos direitos humanos é o homem concebido como ser *livre* ou *autónomo*.

Com efeito, para Kant a *autonomia*, entendida como a *capacidade de cada ser humano viver segundo regras prescritas pela sua própria razão*, constitui o fundamento da *dignidade humana*. Por outras palavras, a dignidade da pessoa humana exprime a ideia de que *o homem apenas está submetido às leis que dá a si próprio*. Ou dito de outro modo, o homem apenas está sujeito à sua razão e à sua vontade.

Em síntese, para os defensores dos direitos humanos *dignidade humana e autonomia ou liberdade são indissociáveis*.

Para terminar, sublinha-se que esta “imagem do homem” é uma concepção *normativa* que nada tem a ver com a noção de natureza humana definida pela biologia, psicologia ou por qualquer outra ciência.

O sentido político e moral dos direitos humanos

Os direitos humanos não possuem apenas um significado técnico-jurídico. Com efeito, da análise efectuada podemos retirar diversas conclusões sobre o alcance político e moral da ideia de direitos humanos, das quais destacamos as seguintes:

I) A ideia de direitos humanos exprime a vontade de colocar a pessoa humana no centro do Direito, do Estado e da sociedade em geral. Ou seja, o Direito, o Estado e a sociedade *devem estar ao serviço dos indivíduos*. Ou noutras palavras, *o Estado existe para a pessoa humana e não a pessoa humana para o Estado*.

II) Toda a organização do Estado deve estar orientada para a garantia dos direitos dos indivíduos e não para a garantia dos direitos de outras pessoas. *A verdadeira Constituição reside nos direitos individuais*, sendo portanto, anterior e independente de qualquer poder constituído. Como concluímos, os direitos humanos são concebidos como direitos inerentes ao ser humano, e, portanto, a sua validade não depende da ordem jurídica objectiva, sendo antes o seu fundamento e a sua razão de ser. Todavia, enquanto o Direito positivo do Estado não os tiver reconhecido são *uma simples promessa de direito*. Noutras palavras, os direitos humanos precisam de ser transpostos para o Direito Positivo (Constituição e outras leis) para se tornarem *eficazes*.

III) O Estado mesmo quando o Poder é democraticamente legitimado não pode sacrificar os direitos humanos em nome do maior bem para o maior número, nem em nome do bem da sociedade com um todo. Ou seja, a ideia de direitos humanos implica o reconhecimento da autonomia e liberdade pessoal em relação a cada indivíduo em concreto.

O que acabámos de dizer, significa que a ideia de direitos humanos exige que o Direito deve garantir a cada indivíduo o direito de conformar autonomamente as suas concepções e projectos de vida, e de ter as mesmas possibilidades e oportunidades que quaisquer outros para apresentar as suas concepções, opiniões e projectos. Por outras palavras, o Estado não se deve identificar com qualquer sistema religioso ou ideológico impondo à sociedade qualquer concepção particular do bem ou do que dá valor à vida. Em síntese, o Estado deve garantir a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o mesmo é dizer o *pluralismo*.

IV) Salienta-se, contudo, que esta ideia, de que o Estado não pode impor restrições à liberdade individual em nome de concepções ou planos de vida com que o indivíduo não concorde mas que na perspectiva do Estado são mais valiosas, tem sido em regra associada à ideia de que os direitos humanos são direitos *absolutos*, isto é, que não podem ser limitados. Ora, isto não é verdade. Com efeito, temos que concluir que os direitos humanos *podem ser limitados em casos excepcionais*⁷⁹⁴.

V) A ideia de direitos humanos não exclui a possibilidade de o indivíduo ter *deveres*. É certo que, como vimos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não estabelece uma lista dos deveres do indivíduo à semelhança do que faz com os direitos, mas isso não significa que o indivíduo não tenha deveres para com a sociedade⁷⁹⁵. Todavia, a ideia de direitos humanos implica que *os deveres tenham menos valor que os direitos* como condição de garantia da liberdade ou autonomia.

VI) Os direitos humanos colocam a ênfase na ideia de que *o Poder político só é legítimo se tiver o consentimento de todos os governados*. Com efeito, a igual dignidade de cada ser humano exige que todos os indivíduos independentemente das suas situações sociais concretas tenham um igual direito de participação política. Ou, dito de outro modo, a ideia de direitos humanos implica um compromisso com uma determinada forma de governo, a *democracia*.

O que queremos salientar a respeito da relação entre a ideia de direitos humanos e a democracia é que esta forma de governo é a que melhor protege a igual dignidade de cada indivíduo. Qualquer outra forma de governo se fundamenta no pressuposto de que há *alguns indivíduos* que têm mais capacidade do que outros para definir uma concepção do bem ou do que dá valor à vida. Com efeito, a democracia assegura a cada indivíduo a possibilidade de participar “na criação e recriação do eu e do Estado”⁷⁹⁶. Noutras palavras, num Estado democrático “ninguém detém nenhuma posição natural de poder, cada um, ao participar por direito próprio na definição dos destinos políticos do Estado, *governa-se de algum modo a si*

⁷⁹⁴ Cfr. Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 29.º, nº 2.

⁷⁹⁵ Cfr. Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 29.º, nº 1.

⁷⁹⁶ Cfr. Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context...*, p. 364.

mesmo.⁷⁹⁷ Em síntese, podemos concluir que a democracia é a forma de governo que melhor concilia a *autonomia* ou liberdade individual e a *heteronomia* do Direito positivo.

Se tudo isto é verdade, todavia, é preciso sublinhar que de acordo com a ideia de direitos humanos *a democracia não pode ser um valor absoluto*, isto é, não pode significar governo absoluto da maioria. Daqui resulta que a maioria não pode, por exemplo, criar uma lei que permita a tortura ou a escravidão. Em relação a este tema, não resistimos a citar Alexis de Tocqueville alertando, já no século XIX, para os perigos da democracia:

Se nunca se perder a liberdade na América será preciso considerar a onipotência da maioria que terá conduzido as minorias ao desespero e as terá forçado a apelar à força material. Veremos então a anarquia mas esta chegará como consequência do despotismo.⁷⁹⁸

Com efeito, não podemos esquecer que o despotismo não é apenas uma degenerescência do poder dos reis e dos imperadores.

VII) A ideia de direitos humanos exige a satisfação das necessidades materiais básicas das pessoas, nomeadamente alimentação, habitação, vestuário etc. Isto é, o Estado *tem o dever de criar um mínimo de condições de vida para todos*. No nosso tempo, a ideia de direitos humanos admite a intervenção social do Estado.

Na realidade, se o Estado não garantir os valores vitais de nada lhe serve garantir a liberdade uma vez que *é preciso viver para viver em liberdade*.

VIII) O facto dos direitos humanos serem concebidos como direitos subjectivos exprime uma *atitude moral particular*: quando alguém reivindica um direito tem *razões convincentes* para o fazer, isto é, não está a pedir um *favor*, nem a *mendigar*. E o respeito do direito *não exprime graça, caridade ou bondade*. Por sua vez, quando o direito não é respeitado, a atitude é de *revolta* perante a *injustiça* cometida. Em síntese, o facto de serem direitos permite falar sobre o que é *justo* do ponto de vista daquele a quem algo é devido.

⁷⁹⁷ Cfr. Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República ...*, p. 214.

⁷⁹⁸ Cfr. Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, vol. 1, II parte 1835, p. 101 (edição electrónica a partir da 13ª edição do livro in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

IX) A implementação dos direitos humanos conduz à criação de uma *sociedade de direitos* (ou sociedade liberal) constituída por pessoas *autónomas*, isto é, que agem livremente de acordo com o seu sistema de valores, com as suas opções e que respeitam a igual autonomia das outras pessoas.

De um modo geral, os direitos humanos protegem a esfera de autonomia e liberdade individual garantindo o acesso a determinados bens ou posições para que todos possam desenvolver um projecto de vida.

Direitos humanos, desenvolvimento e globalização

Quando se fala de desenvolvimento ao nível internacional o que está em causa é a *procura do bem-estar dos povos em vias de desenvolvimento*.

A preocupação com o desenvolvimento ao nível internacional é relativamente recente. Com efeito, só após a Segunda Guerra Mundial é que a sociedade internacional, considerou o desenvolvimento e a superação do subdesenvolvimento dos países em desenvolvimento como valores a proteger.

No entanto, o ponto de viragem só se verificou em 1974, ano em que os países em desenvolvimento propuseram a criação de uma Nova Ordem Económica Internacional com o objectivo *de diminuir o fosso entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos*.

As propostas da Nova Ordem Económica Internacional só se aplicaram parcialmente. No entanto, a sua filosofia de promoção da mudança da ordem económica internacional contribuiu para a formulação do actual conceito de desenvolvimento.

Nos nossos dias, a comunidade internacional tem uma visão humanista do desenvolvimento: *"a essência do direito ao desenvolvimento é o princípio de que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e que o direito à vida inclui uma existência em dignidade humana com um mínimo de necessidades de vida."*⁷⁹⁹

Salienta-se, contudo, que até aos anos 90 do século XX, nenhuma das Estratégias Internacionais do Desenvolvimento aprovadas pelas Nações Unidas estabeleceram qualquer

⁷⁹⁹ Cfr. Resolução 1998/72 da Comissão de Direitos Humanos, de 22 de Abril de 1998, 3º parágrafo, alínea a).

relação entre actividades de desenvolvimento e esforços para respeitar os direitos humanos em geral, nem os direitos económicos, sociais e culturais em particular.

Em 1993, a Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos realizada em Viena discutiu, entre outros assuntos, as relações existentes entre o desenvolvimento e o exercício por cada um dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos civis e políticos.

Nesta Conferência diversos países em desenvolvimento invocaram a necessidade de desenvolvimento como justificação para o não cumprimento dos direitos humanos, em especial dos direitos civis e políticos. No entanto, o consenso de Viena acabou por recusar esta perspectiva declarando: “*se o desenvolvimento facilita o gozo de todos os direitos humanos, a insuficiência do desenvolvimento não pode ser invocada para justificar uma limitação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.*”⁸⁰⁰

Ou seja, o consenso de Viena afirmou a *interdependência entre o desenvolvimento e o respeito pelos direitos humanos*. Tendo, portanto, recusado a ideia de que o desenvolvimento e os direitos humanos são objectivos concorrentes.

A comunidade internacional para além de reconhecer a *interdependência entre o desenvolvimento social e o respeito pelos direitos humanos*⁸⁰¹ considera que ambos são *indispensáveis ao estabelecimento e manutenção da paz entre as nações e dentro das nações*⁸⁰².

A partir dos finais dos anos 90 do século XX, a comunidade internacional estabeleceu a *erradicação da pobreza e da fome* como principais prioridades do desenvolvimento e tem reconhecido que *a extrema pobreza constitui um atentado à dignidade humana*⁸⁰³.

Observa-se que a taxa de pobreza global tem diminuído: em 1990 metade da população do mundo em desenvolvimento vivia na pobreza extrema e em 2008 só pouco mais de ¼ da população do mundo em desenvolvimento é que vivia nessa situação. Contudo, apesar deste progresso o número de pessoas que vive na pobreza extrema tem continuado a aumentar em certos países, em particular, na África Subsaariana⁸⁰⁴.

Em Outubro de 2009, a pobreza e a fome atingiam mais de mil milhões de pessoas⁸⁰⁵.

⁸⁰⁰ Cfr. Declaração e Programa de Acção de Viena, de 25 Junho de 1993, ponto 10, parágrafo 3º.

⁸⁰¹ Cfr. Declaração e Programa de Acção de Copenhaga (A/CONF. 166/9, de 19 de Abril de 1995), parágrafo 5º.

⁸⁰² *Ibidem*.

⁸⁰³ Cfr. Declaração do Milénio, adoptada pela Cimeira do Milénio, no dia 8 de Setembro de 2000.

⁸⁰⁴ Cfr. Relatório de 2009 sobre os Objectivos de Desenvolvimento do Milénio.

⁸⁰⁵ Cfr. «Sínodo dos Bispos Sobre África», *Público*, 23 de Outubro de 2009.

O Relatório sobre os Objectivos de Desenvolvimento do Milénio de 2009 mostra que foram os pobres quem mais sofreu em 2008 devido à crise financeira e económica. O Relatório estima que, em 2009, haverá mais 55 a 90 milhões de pessoas vivendo na pobreza extrema do que estava previsto antes do início da crise. No entanto, convém sublinhar que *a taxa de pobreza global vai diminuir em 2009*. O que acontece é que *vai diminuir a um ritmo mais lento* do que o previsto antes do início da crise económica.

Apesar da taxa de pobreza global ter vindo a diminuir, a *desigualdade* entre os países economicamente desenvolvidos e os países em desenvolvimento tem vindo a aumentar.

Actualmente, o rendimento *per capita* dos países mais ricos é duzentas vezes superior ao dos países mais pobres⁸⁰⁶.

O fosso Norte/Sul é *desumano* e constitui um obstáculo ao exercício dos direitos humanos na comunidade internacional.

Como foi referido, o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi criado para ajudar os Estados a respeitar os direitos dos seus cidadãos. Sendo a implementação dos direitos humanos vista como uma tarefa do Estado.

No entanto, verifica-se que, actualmente, o poder do Estado para satisfazer o que dele se espera é cada vez menor devido às alterações estruturais provocadas pela *globalização económica*.

Se quisermos que o mundo no século XXI seja mais *justo* do que o mundo do século XX temos que nos concentrar nos meios que conduzam a uma *globalização económica justa*.

Ou seja, o fenómeno da globalização cria um desafio adicional aos direitos humanos, na medida em que retira poder aos Estados para satisfazer o bem comum, e as instituições internacionais, por enquanto, não têm competência para os substituir nessa tarefa. Verifica-se, deste modo, um nível cada vez maior de dependências recíprocas e de vulnerabilidades que exigem decisões conjuntas dos vários Estados.

Abordagem intercultural: uma perspectiva

Os direitos humanos são concebidos como *universais* dado o enraizamento na natureza humana. Isto significa que, para os seus defensores, os direitos humanos não só podem como devem ser respeitados em qualquer contexto político e social.

⁸⁰⁶ Cfr. George A. Akerlof e Robert J. Shiller, *Animal Spirits How Human Psychology Drives The Economy and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 2009, p. 125.

Os direitos humanos nasceram na Europa moderna para proteger os indivíduos contra a onipotência do Estado absoluto e a falta de liberdade política da burguesia.

No entanto, a ideia de direitos humanos sempre esteve implícita no pensamento ocidental e, conseqüentemente, constitui o legado de uma longa tradição filosófica ocidental, o *individualismo* de matriz cristã-estóica.

Outras sociedades com religiões e tradições culturais diferentes da tradição cultural europeia deram expressão a ideais de *justiça*, contudo, não expressaram esses ideais em termos de direitos humanos.

Nos nossos dias, a ideia de direitos humanos exprime uma *visão secular e universal do ser humano*. Enquanto no pensamento europeu dos séculos XVII e XVIII *o homem ainda era pensado a partir de Deus*, no pensamento ocidental contemporâneo dominante verifica-se uma inversão completa dessa perspectiva, isto é, *Deus aparece como uma ideia do homem*.

Esta inversão na concepção do homem teve reflexos na concepção do Estado e do Direito. Com efeito, o Direito e o Estado já não encontram o seu fundamento na *lei natural moral* colocada por Deus na consciência do homem (tal como Locke sugeria) mas no *homem, concebido como ser livre (ou autónomo)*.

Ou seja, para o movimento internacional dos direitos humanos o conceito de direitos humanos já não apresenta nenhuma relação com a crença em Deus.

O *homem* do qual se inferem os direitos humanos é o homem livre e igual. O que significa que a liberdade humana ou autonomia substituiu Deus como fonte e origem do Direito Natural. Por outras palavras, os direitos humanos encontram a sua justificação última na ideia de que o homem *não está sujeito a nenhuma lei a não ser a da sua vontade e razão*.

É difícil aceitar que o conceito de direitos humanos é um conceito ocidental ao qual as outras tradições culturais se limitam a reagir, aceitando-o total ou parcialmente ou rejeitando-o por completo. No entanto, é com esta realidade que temos que viver.

Ou seja, não existe *de facto* uma moral universal. A *evidência* dos direitos humanos está ligada a um determinado contexto cultural, o do mundo ocidental.

O principal problema da ideia de direitos humanos é que não oferece uma noção convincente sobre a natureza humana. O que se quer dizer com isto é que o conceito de natureza humana proposto pelo movimento internacional dos direitos humanos é um conceito *normativo* e não científico.

Efectivamente, a noção de natureza humana que fundamenta o conceito de direitos humanos não resulta de nenhum consenso universal sobre as necessidades e os desejos dos seres humanos.

As outras tradições culturais (v.g. Islão, China, Índia e África), apesar das diferenças entre elas, tendem a dar mais valor às *comunidades* ou *grupos* do que aos indivíduos, assim como aos *deveres* em detrimento dos direitos.

No próprio mundo ocidental, os críticos dos direitos humanos salientam que esta ideia está na origem de um *individualismo exagerado*, para o qual o homem só tem direitos e não, também, deveres, e alertam para a tendência em confundir direitos com *preferências, desejos e satisfações particulares*.

Dado que não se adivinha um fim próximo para as actuais controvérsias, consideramos que os defensores dos direitos humanos enfrentam um enorme desafio: provar que os direitos humanos constituem o *Caminho* para a construção da melhor sociedade política, aquela em que se governa para o *bem de todos*.

Para levar a sério tão exigente tarefa, os activistas dos direitos humanos precisam de abandonar o tradicional sentimento de superioridade. A procura da *Unidade* exige diálogo intercultural e não imposições pela força.

Liberais crentes ou não crentes, budistas, muçulmanos, hindus e portadores de qualquer outra fé ou cultura devem conversar uns com os outros, sem medos, sem ódios, com abertura de espírito.

A *abordagem intercultural* dos direitos humanos é importante porque permite identificar os conflitos, contextualizá-los e negociá-los. Por exemplo, ajuda a perceber se a subnutrição de crianças e mulheres, e outros abusos em relação às mulheres, se alteram com a melhoria das condições económicas e políticas em que vivem ou se é uma questão cultural.

Além do mais, é preciso não esquecer que o antagonismo entre o Ocidente e as outras culturas também se agravou com a história colonial e que os outros povos tendem a crer que o Ocidente está tentar a *impor os seus valores em detrimento dos valores tradicionais das culturas locais*.

A ideia de direitos humanos apresenta de facto várias virtudes, nomeadamente é um instrumento de defesa contra todas as tendências totalitárias e despóticas do Estado, é a que melhor garante a diversidade cultural e religiosa de membros de grupos minoritários, o que é

fundamental nas sociedades multiculturais contemporâneas⁸⁰⁷ e exige um mínimo de justiça social.

Por outro lado, dada a aceitação dos direitos humanos nas sociedades ocidentais e a sua crescente familiaridade nas outras sociedades, o actual sistema internacional de direitos humanos *apresenta-se, por enquanto, como a melhor alternativa para o bem comum da humanidade*. Neste contexto, os direitos humanos internacionalmente reconhecidos *devem ser o ponto de partida para o diálogo e crítica intercultural*.

Não chegámos portanto ao *fim da história* e talvez se devesse começar por debater uma *doutrina dos deveres humanos* conforme proposta da Igreja Católica.

As conclusões que se retirarem do debate intercultural dos direitos humanos são da maior importância pois vão ter reflexo sobre a vida de milhões de pessoas.

⁸⁰⁷ Quando se diz que os direitos humanos protegem as culturas de grupos minoritárias não podemos esquecer que essa tolerância nunca pode pôr em causa os valores protegidos pelos direitos humanos. Por exemplo, não se admitem práticas culturais que não respeitem a igualdade entre homens e mulheres.

BIBLIOGRAFIA

1. Livros:

ABBAGNANO, Nicola - *História da Filosofia*, 12 vols., (1946-50, *Storia della Filosofia*), Editorial Presença, Lisboa.

ABELLA, Rosalie Silberman - «From Civil Liberties to Human Rights: Acknowledging the Differences», in *Human Rights in the Twenty-First Century, A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney, Paul Mahoney, Kluwer Law International, Dordrecht, 1993, pp. 61-69.

ADALSTEISSON, Ranar e THÓRHALLSON, Páll - «Article 27» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson, Asbjørn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 575-596.

ANDREASSEN, Bård-Anders «Article 22» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjørn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 453-488.

AKERLOF, George A. e SHILLER, Robert J. – *Animal Spirits How Human Psychology Drives The Economy and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 2009.

ALFREDSSON, Gudmundur e EIDE, Asbjørn (eds.) - *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, Kluwer Law International, Haia, 1999.

ALMADA, Gonçalo Portocarrero - «A Fundamentação dos Direitos do Homem e a Encíclica o Redentor do Homem», in *João Paulo II e o Direito Estudos por ocasião do 25º aniversário do seu pontificado*, org. por António Pedro Barbas Homem *et al.*, Principia, Cascais, 2003, pp. 69-86.

AMARAL, Maria Lúcia - *A Forma da República Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

ANDORNO, Roberto - «Pessoa Substância ou Pessoa Consciência? Um Risco para os Direitos do Homem», in *Direitos do Humanos -Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 99-116.

AN-NA`IM, Abdullahi A. - «The Cultural Mediation Of Human Rights: The Al-Arqam Case In Malaysia» in *The East Asian Challenge For Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 157-168.

AN-NA`IM, Abdullahi A. - «Human Rights and The Challenge of Relevance: The Case of Collective Rights», in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights*,

International Organisations and Foreign Policy, eds. Monique Castermans Holleman *et al.*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 3-16.

AUDARD, Catherine - «A Tradição Utilitarista: Bentham, Mill e Sidgwick» in *História da Filosofia Política / 4, As Críticas da Modernidade Política*, direc. de Alain Renaut, trad. port. de Maria Carvalho, Instituto Piaget, Lisboa, 2002, pp. 43-79.

AYUSO, Miguel (ed.) - *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, Méjico, 26-28 de Noviembre de 2008)*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

AYUSO, Miguel - «Liberdades e Direitos Humanos» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Livraria Almedina, Coimbra, 2003, pp. 173-192.

BADIE, Beryrand - *La Diplomatie des droits de l' homme Entre Éthique et Volonté de Puissance*, Fayard, Paris, 2002.

BAEHR, Peter R. - «The Universality of Human Rights», in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 25-24.

BAOYUN, Yang, - «The Relevance of Confucianism Today» in *Asian Values Encounter With Diversity*, eds. Josiane Cauquelin *et al.* Curzon Press, Surrey, 2000 [1ª edição 1998], pp. 70-95.

BARY, Wm Theodore De - *Asian Values and Human Rights: a Confucian Communitarian Perspective*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000 [1ª edição 1998].

BARY, Wm Theodore De e WEIMING, Tu (eds.) - *Confucianism and Human Rights*, Columbia University Press, Nova Iorque, 1998.

BAUER, Joanne R. e BELL, Daniel A. (eds.) - *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

BELL, Daniel A. - *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2000.

BELL, Lynda S., NATHAN, Andrew J. e PELEG, Ilan (eds.) - *Negotiating Culture and Human Rights*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001.

BELL, Lynda S. - «Who Produces Asian Identity? Discourse, Discrimination and Chinese Peasant Women in the Quest for Human Rights», in *Negotiating Culture and Human Rights*, eds. Lynda S. Bell *et al.*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001, pp. 21-42.

BENTHAM, Jeremy, *Anarchical Fallacies*, 1816 edição online
http://www.law.georgetown.edu/faculty/events/userfiles/file/LawPhilosophy/Spring2008/Bentham_Anarchical_Fallacies.pdf

BESSA, António Marques - *O Trabalho das Ideias*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1997.

BESSA, António Marques e PINTO, Jaime Nogueira - *Introdução à Política III, Ideologias, Regimes Políticos e Ordem Internacional*, Editorial Verbo, Lisboa, 2002.

BINDÉ, Jérôme (dir.) - *Où Vont Les Valeurs? Entretiens du XXI Siècle*, éditions UNESCO e Albin Michel, 2004.

BJARUP, Jes - «Continental Perspectives on Natural Law Theory and Legal Positivism» in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, eds. Martin P. Golding, William A. Edmundson, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, pp. 287-299.

BLOCH, Ernst - *Droit Naturel et Dignité Humaine* (1961, *Naturrecht und menschliche Würde*) trad. francesa por Denis Authier e Jean Lacoste, éditions Payot & Rivages, Paris, 2002.

BOBBIO, Norberto (Org. por Michelangelo Bovero) - *Teoria Geral da Política A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos* (1999, *Teoria Generale Della Politica*), trad. bras. de Daniela Beccacia Versiani, Editora Campus, Rio de Janeiro, 2000, 12ª reimpressão.

BOEREFIJN, Ineke - «The Human Rights Committee's Concluding Observations» in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et al*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 231-249.

BOISOT, Marcel - «Direitos do Homem ou direitos do homem» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, por Almedina, Coimbra, 2003, pp. 137-140.

BOOTH, Ken - «Three Tyrannies» in *Human Rights in Global Politics*, eds. Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 31-70.

BOSSUYT, Marc - «International Human Rights Systems: Strengths and Weaknesses», in *Human Rights in the Twenty-first Century a Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 47-55.

BOVEN, Theo Van - «Prevention of Human Rights Violations», in *Human Rights in the Twenty-first Century a Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 937-949.

BRITO, António José De - «O Problema dos Direitos Humanos» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 141-149,

BROADBENT, Edward - «Human Rights and Democratic Development: Foreign Policy Concern in the Western World», in *Human Rights in the Twenty-first Century a Global Challenges*, eds. Kathleen E. Mahoney, Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 715-719.

BRONOWSKI, J. e MAZLISH, Bruce - *A Tradição Intelectual do Ocidente* [1969, *The Western Intellectual Tradition*], trad. port. de Joaquim Braga Coelho Rosa, Edições 70, Lisboa, 2002.

BROWN, Chris - «Universal human rights: a critique» in *Human Rights in Global Politics*, eds. Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 103-127.

BUCHANAN, Allen e GOLOVE, David - «Philosophy of International Law» in *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, eds. Jules Coleman e Scott Shapiro, Oxford University Press, Nova Iorque, 2004 [1ª edição 2002], pp. 868-934.

BUDZISZEWSKI, J., - *Written On The Heart The Case For Natural Law*, Downers Grove, Inter Varsity Press, Illinois, 1997.

BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah e STEWART, David - *International Human Rights*, West Group, Berkeley, Califórnia, 2002, 3ª edição [1ª edição 1995].

BURKE, Edmund - *Reflections On the French Revolution*, London, 1790, versão electrónica in http://www.constitution.org/eb/rev_fran.htm

BUYUN, Li - «On Individual and Collective Human Rights», in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 119-132.

CALLEJÓN, F. Ballaguer (coord.) - *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2000 [1ª edição 1997].

CANOTILHO, J. J. Gomes - *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CARÁMBULA, Ignacio Barreiro - «La Familia Y El Derecho Natural» in *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (Guadalajara, México, 26-28 de Noviembre de 2008)*, ed. Miguel Ayuso, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 153-167.

CASSESE Antonio - *International Law in a Divided World*, (1986), Oxford University Press, Oxford, 1994 [1ª edição 1986].

CHAN, Joseph - «A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China» in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 212-237.

CHORÃO, Mário Emílio Bigotte - «Nótula sobre a Fundamentação dos Direitos do Humanos», in *Direitos Humanos -Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Livraria Almedina, Coimbra, 2003, pp. 77-97.

CHUNYING, Xin - «Can the Pluralist World Have a Unified Concept of Human Rights? » in *Human Rights: Chinese an Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 43-56.

CLAPHAM, Andrew - *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2007.

COLEMAN, Jules e SHAPIRO, Scott (eds.) - *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2004 [1ª edição 2002].

CORDELLIER, Serge e DOUTAUT, Fabienne (org.) - *A Globalização Para Lá dos Mitos*, (1997, *Mondialisation au-delà des mythes*, La Découverte & Syros, Paris), Tradução de Nogueira Gil, Editorial Bizâncio, Lisboa, 1998.

COTLER, Irwin - «Human Rights as the Modern Tool of Revolution», in *Human Rights in The Twenty-First Century A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 7-20.

CUNHA, Paulo Ferreira - *Repensar A Política Ciência & Ideologia*, 2 edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2007.

CUNHA, Paulo Ferreira (org) - *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, Almedina, Coimbra, 2003.

CUNHA, Paulo Ferreira «Jusnaturalismo e Jushumanismo O Desafio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 35-52.

DAVID, René - *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, Paris, Dalloz, 1982.

DESAI, Meghnad - «Quel développement au XXI siècle» in *Où Vont Les Valeurs? Entretiens du XXI Siècle* (dir. de) Jérôme Bindè, Éditions UNESCO/Albin Michel, 2004, pp. 345-347.

DIAS, Clarence - «Rural Development, Grassroots Education and Human Rights: Some Asian Perspectives», in *Human Rights in the Twenty-first Century A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 701-714.

DIJK, Pieter van - «A Common Standard of Achievement» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, ed. Jacqueline Smith, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 57-75.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER Patrick e PELLET, Alain - *Direito Internacional Público* (*Droit International Public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Paris), trad. port. de Vítor Marques Coelho, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999 [1ª edição 1992].

DIP, Ricardo - «Los Derechos Humanos Y El Derecho Natural: De Cómo El Hombre *Imago Dei* Se Tornó *Imago Hominis*» in *Cuestiones Fundamentales de Derecho Natural Actas de Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural* (Guadalajara, Méjico, 26-28 de Noviembre de 2008), ed. Miguel Ayuso, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 129-152.

DONNELLY, Jack - *Universal Human Rights In Theory & Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, 2ª edição.

DONNELLY, Jack - «Human Rights and Asian Values: A Defense of Western Universalism», in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 60-87.

DONNELLY, Jack - «The Social Construction of International Human Rights» in *Human Rights in Global Politics* eds. Tim Dune e, Nicholas J. Wheeler, Cambridge University Press, Cambridge, 1999. pp. 71-102.

DONNELLY, Jack - «Human Rights, Globalization and the State», in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et al*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 401-441.

DOWDLE, Michael W. - «How a Liberal Jurist Defends the Bangkok Declaration» in *Negotiating Culture and Human Rights*, eds. Lynda S. Bell *et. al.*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001.

DUNE, Tim, WHEELER, Nicholas J. (eds.) - *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

DURHAM, W. Cole - «Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework», *Religious Human Rights in Global Perspective Legal Perspectives*, ed. John Jr. Witte, Johan D. van der Vyver, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 1-44.

DRINAN, Robert F. - *The Mobilization Of Shame: a World View Of Human Rights*, Yale University Press, New Haven & London, 2001.

DROIT, Roger-Pol - *O Que É o Ocidente?* (2008, L'Occident Expliqué à tout le monde, Éditions du Seuil) trad. port. de Inês Dias, Gradiva, Lisboa, 2009.

DUVERGER, Maurice - *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Presses Universitaires de France, Paris 1973.

DWORKIN, Ronald - *Uma Questão de Princípio* (*A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985), trad. bras. de Luís Carlos Borges, Martins Fontes, São Paulo, 2ª edição, 2001.

EIDE, Asbjørn - «Economic Social and Cultural Rights as Human Rights», in *Economic, Social and Cultural Rights*, eds. Asbjørn Eide *et.al.*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 21-40.

EIDE, Asbjørn - «Article 28» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjorn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 597-632.

ENGLE, Karen - «Culture and Human Rights: The Asian Values Debate In Context» in *Journal Of International Law and Politics*, Vol. 32, 2000, New York University School of Law, pp. 291-333.

ESCARAMEIA, Paula - *O Direito Internacional Público Nos Princípios do Século XXI*, Almedina, Coimbra, 2003.

ESTAY, Jose Ignacio Martinez - «Valor e Sentido dos Direitos Sociais», in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 217-248.

FERRY, Luc e VINCENT, Jean-Didier - *O Que é o Homem ? Sobre os Fundamentos da Biologia e da Filosofia (Qu'Est-Ce Que L' Homme? 2000)*, trad. port. de Marcelo Corrêa Ribeiro, Edições ASA, Porto, 2003.

FILIBECK, Giorgio - *Direitos do Homem de João XXIII a João Paulo II (1958-1998)*, trad. port. de Padre João Seabra e Isabel Almeida e Brito, Principia, Cascais, 2000.

FINNIS, John - *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2005 [1ª edição 1980].

FUKUYAMA, Francis - *O Nosso Futuro Pós-Humano Consequências da Revolução Biotecnológica*, trad. port. de Vítor Antunes, Quetzal Editores, Lisboa, 2002.

FREEMAN, Michael - «Universal Rights and Particular Cultures» in *Human Rights and Asian Values Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia* eds. Michael Jacobsen e Ole Bruun, Routledge Curzon, Londres, 2003 [1ª edição 2000], pp. 43-58.

GEORGE, Robert P. - *The Clash of Orthodoxies. Law, Religion, and Morality in Crisis The Clash of Orthodoxies. Law, Religion, and Morality in Crisis*, ISI Books, Delaware, 2001.

GEORGE, Robert P. - *In Defense of Natural Law*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2001 [1ª edição 1999].

GARCIA-HUIDOBRO, Joaquín - «A Protecção das Pessoas» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 117-135.

GASSET, José y Ortega - *A Rebelião das Massas (1930, La Rebelión de Las Massas)*, trad. port. de Artur Guerra, Relógio D'Água, Viseu.

GHAI, Yash - «Rights, Social Justice and Globalization», in *East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 241-263.

GOLDING, Martin P., EDMUNSON, William (eds.) - *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005.

GOULET, Denis - «Development: Creator and Destroyed of Values», in *Human Rights in the Twenty-first Century A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney, Paul Mahoney, Kluwer Law International, Dordrecht, 1993, pp. 689-700.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - «A Afirmação dos Direitos Constitucionais no Estado Constitucional Contemporâneo», in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 53-73.

GOYARD-FABRE, Simone - *Os Fundamentos da Ordem Jurídica (Les Fondements de L'Ordre Juridique)*, trad. bras. de Claudia Berliner, Martins Fontes, São Paulo, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone - *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno (Les Principes Philosophiques Du Droit Politique Moderne)*, trad. bras. de Irene A. Paternoit, Martins Fontes, São Paulo, 2002, 2ª edição, [1ª edição 1999].

HAINIAN, Liu - «Human Rights Perspectives in Diversified Countries» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, eds. Jacqueline Smith *et alli*, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp.17-24.

HENKIN, Louis - «The Human Rights Idea in Contemporary China: A Comparative Perspective» in *Human Rights in Contemporary China*, eds. Andrew J. Nathan, Louis Henkin, R. Randle Edwards, Columbia University Press, Nova Iorque, 1986, pp. 7-39.

HENKIN, Louis - International Law: Politics, Values and Functions, 216 Collected Courses of Hague Academy of International Law 13, Vol. IV, 1989 in *International Human Rights In Context Law Politics Morals*, eds. Henry Steiner, Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, pp. 127-130.

HENKIN, Louis - «Epilogue: Confucianism, Human Rights and “Cultural Relativism”» in *Confucianism and Human Rights*, eds. Theodore De Bary e Tu Weiming, Columbia University Press, Nova Iorque, 1998, pp. 308-314.

HERMAN, Joost - «Intergovernmental Organisations, the Nation-State and Minority Protection; Possibilities and Obstacles for the 21st Century» in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et al*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 291-305.

HERMET, Guy - *A Democracia* (1997, *La Démocratie*, Flammarion), Tradução Mónica Pinto, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

HESPANHA, António Manuel - *Cultura Jurídica Europeia Síntese de Um Milénio*, Publicações Europa América, Lisboa, 2003, 3ª edição.

HOBBS, Thomas - *Léviathan*, 1651, (edição electrónica in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

HOMEM, António Pedro Barbas *et al.* (eds) - *João Paulo II e o Direito Estudos por ocasião do 25º aniversário do seu pontificado*, Principia, Cascais, 2003.

HOOD, Steven J. - «Rights Hunting in Non-Western Traditions», in *Negotiating Culture and Human Rights*, eds. Lynda S. Bell, *et. al.*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001, pp. 96-122.

HUNTINGTON, Samuel P. - *O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial* (1996, *The Clash Of Civilizations – Remaking Of World Order*), Tradução de Henrique M. Lajes Ribeiro, Gradiva, Lisboa, 1999.

JACINTO, José Luís de Moura Martins - *O Trabalho e as Relações Internacionais. A Função do Direito Internacional do Trabalho*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2000.

JASPERS, Teun - «The Challenging Struggle for Fundamental Social Rights», in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et. al.*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 79-90.

JERVE, Alf Marten - «Social Consequences of Development in a Human Rights Perspective: Lessons from the World Bank» *Human Rights in Development, year book 1998. Global Perspectives and Local Issues*, eds. Hugo Stokke, Arne Tostensen, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 35-66.

JONES, Maldwin A., *The Limits of Liberty. American History 1607-1992*, Oxford University Press, Nova Iorque, 1995 (1ª edição 1983).

KANT, Immanuel - *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*), trad. port. de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 1986.

KENNY, Anthony - *História Concisa da Filosofia Ocidental*, Tradução de Desidério Murcho *et alii*, Temas e Debates, Lisboa, 1999.

KISSINGER, Henry - *Precisará a América de uma Política Externa? Uma Diplomacia para o século XXI* (*Does America Need A Foreign Policy?*, Simon & Schuster, 2002) tradução de Fernanda O'Brien *et al.*, Lisboa, Gradiva, Lisboa, 2003.

KHOM, Sharom K. - «Repositioning Human Rights Discourse on “Asian” Perspectives» in *Negotiating Culture and Human Rights*, eds. Lynda S. Bell *et. al.*, Columbia University Press, Nova Iorque, pp. 197-213.

KJØRUM, Morten - «Article 14» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Absjörn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 279-295.

KOSKENNIEMI, Martti - «The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 27-39.

KRAUSE, Catarina e ALFREDSSON, Gudmundur «Article 17» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Absjörn Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 359-378.

LARA, António de Sousa - *Ciência Política - Estudo da Ordem e da Subversão*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2005, 3ª edição.

LARA, António de Sousa - *A Grande Mentira Ensaio sobre a Ideologia e o Estado*, Hugin, Lisboa, 2004.

LARA, António de Sousa - *Imperialismo, Descolonização, Subversão e Dependência*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2002.

LAUREN, Paul Gordon - *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2003, 2ª edição.

LEGROS, Robert - «O Romantismo Político» in *História da Filosofia Política / 3, Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, tradução de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 233-261.

LEVIN, Leah - *Droits De L'Homme Questions et Réponses*, Éditions UNESCO, Paris, 2005.

LEURDIJK, Henk - «The Challenge of Intervention of Behalf of Democracy» in *The Role of the Nation State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et al*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 327-346.

LINDHOLM, Tore - «Article 1» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 41-73.

LOCKE, John - *Two Treatises of Government (The Second Treatise of Civil Government)*, 1690, (edição electrónica in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

MALTEZ, José Adelino – *Metodologias da Ciência Política*, ISCSP, Lisboa, 2008.

MALTEZ, José Adelino - *Curso de Relações Internacionais*, Principia, São João do Estoril, 2002.

MALTEZ, José Adelino - *Princípios de Ciência Política. Introdução à Teoria Política*, I Volume, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1996, 2ª edição.

MALTEZ, José Adelino - *Princípios de Ciência Política. O Problema do Direito*, II Volume, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1996.

MARITAIN, Jacques - *Man and the State* Washington D.C., The Catholique University of America Press, Washington D.C., 1998 [1951].

MARTENSON, Jan - «The United Nations and Human Rights Today and Tomorrow», in *Human Rights in the Twenty-first Century. A Global Challenge*, eds. Kathleen E. Mahoney e Paul Mahoney, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 925-936.

MARTY, Martin E. - «Religious Dimensions of Human Rights» in *Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives*, vol. 1, eds. John Witte, Johan D. van der Vyver, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 1-16.

MELKEVIK, Bjarne - «A Ética do Homem Real e a Crítica Filosófica dos Direitos do Homem», in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, organizado por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 125-135.

MESURE, Sylvie e RENAUT, Alain, «A discussão republicana do liberalismo moderno» in *História da Filosofia Política/ 4, As Críticas da Modernidade Política*, dir. de Alain Renaut, Tradução de Maria de Carvalho, Instituto Piaget, Lisboa, 2000, pp. 255-290.

MILL, John Stuart - *Ensaio Sobre a Liberdade*, tradução de Orlando Vitorino, Arcádia, Lisboa,

MIRANDA, Jorge - «A Democracia e o Empenhamento dos Cristãos» in *João Paulo II e o Direito Estudos por ocasião do 25º aniversário do seu pontificado*, organizado por António Pedro Barbas Homem *et al.*, Principia, Cascais, 2003, pp. 99-102.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, 3ª edição.

MIRANDA, Jorge - *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, São João do Estoril, 2002.

MIRANDA, Jorge - *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

MONCADA, Luís Cabral de - *Filosofia Do Direito e do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

MORA, José Ferrater - *Dicionário de Filosofia* (1974, *Diccionario de Filosofia Abreviado*, Editorial Sudamérica, Buenos Aires), tradução de António José Massano e Manuel J. Palmeirim, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1978, [1ª edição 1974].

MOREIRA, Adriano - *Ciência Política*, Almedina, Coimbra, 2003, 7ª reimpressão.

MOREIRA, Adriano - *Teoria das Relações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1997, 2ª edição.

MOREIRA, Adriano - «Declaração dos Direitos do Homem», in *Legado Político do Ocidente. O Homem e o Estado*, eds. Adriano Moreira, Alejandro Bugallo e Celso Albuquerque, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1995.

MOREIRA, Adriano - *Os Direitos do Homem e a Balança de Poderes*, Lisboa, Centro de Estudos Políticos e Sociais, Lisboa.

MOREIRA, Carlos Diogo, *Pátria, Identidade e Nação*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2007.

MOREIRA, Carlos Diogo, *Identidade e Diferença. Os Desafios do Pluralismo Cultural*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1996.

MÜLLERSON, Rein - *Human Rights Diplomacy*, Routledge, Londres, 1997.

NANLAI, Liu - «Developing and Human Rights» in *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*, eds. Jacqueline Smith *et alli*, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 103-117.

NATHAN, Andrew J., HENKIN, Louis, EDWARDS, R. Randle - *Human Rights in Contemporary China*, Columbia University Press, Nova Iorque, 1986.

NARDIN, Terry e MAPEL, David. R. - *Traditions of International Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 [1ª edição 1992].

NEVES, Castanheira António - *O Direito hoje e com Que Sentido? O Problema Actual da Autonomia de Direito*, Instituto Piaget, Lisboa, 2002.

NOVAIS, Jorge Reis - *Direitos Fundamentais Trunfos Contra a Maioria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

NOWAK, Manfred - «The New Trend Towards Re-Politicising Human Rights», in *The Role of The Nation –State in the 21st Century Human Rights, International Organizations and Foreign Policy* Smith, eds. Monique Castermans Holleman *et al.* Kluwer Law International, Haia, 1998, pp.151-161.

OPSAHL, Torkel e DIMITRIJEVIC, Vojin - «Articles 29 and 30» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard Of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 633-652.

OTERO, Paulo - *Instituições Políticas e Constitucionais*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2007.

OTERO, Paulo - *A Democracia Totalitária – do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Séc. XXI*, Principia, São João do Estoril, 2001.

PELLET, Alain - «A Caminho de Uma Mundialização do Direito Internacional» in *A Globalização Para Lá dos Mitos*, (1997, *Mondialisation au-delà des mythes*, La Découverte & Syros, Paris) org. por Serge Cordellier, trad. port. de Nogueira Gil, Editorial Bizâncio, Lisboa, 1998, pp. 109-117.

PROVOST, René - *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

POGGE, Thomas - *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, USA, 2005, [1ª edição 2002].

PUY, Francisco - «Teoria Tópica, Retórica e Dialéctica dos Direitos» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas* org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 193-214.

RAWLS, John - *Justiça Como Equidade - Uma Reformulação* (*Justice As Fairness – A Restatement*, Harvard University Press, 2002) org. por Erin Kelly, trad. bras. de Cláudia Berliner, Martins Fontes, São Paulo, 2003.

RATZINGER, Joseph - *Europa. Os seus Fundamentos Hoje e Amanhã*, trad. port. de António Maia da Rocha, Paulus Editora, Lisboa, 2005.

REALE, Miguel - *Teoria Tridimensional do Direito. Teoria da Justiça. Fontes e Modelos do Direito*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2003.

RENAULT, Alain, (dir.) - *História da Filosofia Política / 1, A Liberdade Dos Antigos*, trad. port. de Elsa Pereira, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

RENAULT, Alain, (dir.) - *História da Filosofia Política /2, Nascimento Da Modernidade*, trad. port. de Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

RENAULT, Alain, (dir.) - *História da Filosofia Política / 3, Luzes e Romantismo*, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001.

RENAULT, Alain, (dir.) - *História da Filosofia Política / 4, As Críticas da Modernidade Política*, trad. port. de Maria Carvalho, Instituto Piaget, Lisboa, 2002.

RENAULT, Alain, (dir.) - *História da Filosofia Política / 5, As Filosofias Políticas Contemporâneas (Após 1945)*, tradução de Elsa Pereira e Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2002.

RENAUT, Alain - «Os Dois Cristianismos» in *História da Filosofia Política/2 Nascimento da Modernidade*, dir. Alain Renaut, Instituto Piaget, Lisboa, 1999, pp. 23-35.

RENAUT, Alain «Universalismo e Diferencialismo: O Momento Herderiano» in *História da Filosofia Política/3, Luzes e Romantismo*, (dir.) Alain Renaut, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 201-214.

RENAULT, Alain - «Entre Luzes e Romantismo. O exemplo de Gentz» in *História da Filosofia Política / 3, Luzes e Romantismo* (dir.) Alain Renaut, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 215-231.

RENAULT, Alain e TAVOILLOT, Pierre-Henri - «O Pensamento Político das Luzes» in *História da Filosofia / 3, Luzes e Romantismo*, (dir.) Alain Renaut, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 41-85.

ROBERTSON, Geoffrey - *Crimes Against Humanity. The Struggle For Global Justice*, Penguin Books, Londres, 2000.

ROSAS, Allan - «Article 21» in *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement* (eds.) Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 431-451.

ROSAS, Allan - «The Right to Development», in *Economic, Social and Cultural Rights*, eds. Asbjørn Eide *et al.*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1995, pp.15-19.

ROSAS, Allan e EIDE, Asbjørn - «Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge», *Economic, Social and Cultural Rights*, eds. Asbjørn Eide *et al.*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1995, pp.15-19.

ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Du Contrat Social ou Principes de Droi Politique*, 1762, edição online
http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html.

SABETE-GHABRIEL, Wagdi - «O Cristianismo e a Origem Intelectual dos Direitos do Homem», in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira da Cunha, Almedina, Coimbra, 2003, pp.17-33.

SAINT-SIMON, Claude-Henri de – *La Physiologie Sociale* (Extraits, 1803-1825), edição electrónica in <http://classiques.uqac.ca/classiques>

SAMNOY, Åshild - «Origins of the Universal Declaration» in *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, eds. Gudmundur Alfredsson e Asbjør Eide, Kluwer Law International, Haia, 1999, pp. 3-22.

SANTOS, Victor Marques - *Conhecimento e Mudança Para uma Epistemologia da Globalização*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2002.

SEN, Amartya - *O Desenvolvimento Como Liberdade* (1999, *Development as Freedom* 1999), trad. port. de Joaquim Coelho Rocha, Gradiva, Lisboa, 2003.

SEN, Amartya - «Human Rights and Economic Achievements» in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 88-99.

SIDORSKY, David - «Contemporary Reinterpretations Of The Concept Of Human Rights» in *Essays on Human Rights*, ed. David Sidorsky, 1979 in *International Human Rights In Context Law Politics Morals*, eds. Henry J. Steiner e Philip Alston, Oxford University Press, Oxford, 2000, 2ª edição, pp. 327-328.

SHUE, Henry - *Basic Rights Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1996 [1ª edição 1980].

SMITH, Michael Joseph - «Liberalism and International Reform» in *Traditions of International Ethics*, eds. Terry Nardin e David R. Mapel, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 [1ª edição 1992], pp. 201-224.

STADEN, Alfred Van - «How realistic is the Realist's Position on Human Rights?» in *The Role of the Nation State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, eds. Monique Castermans Holleman *et al.*, Kluwer Law International, Haia, 1998, pp. 443-451.

STAVENHAGEN, Rodolfo - «Cultural Rights and Universal Human Rights», in *Economic, Social and Cultural Rights*, eds. Asbjorn Eide *et al.*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 63-77.

STIGLITZ, Joseph E. - *Globalização A Grande Desilusão* [Globalization and Its Discontents, W.W. Norton & Company, New York, 2002], trad. port. de Maria Filomena Duarte, Terramar, Lisboa, 2002.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip (eds) - *International Human Rights In Context Law, Politics Morals*, Oxford University Press, Oxford, 2000 , 2ª edição.

STRAUSS, Leo - *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago, 1953.

SOROS, George - *A Crise do Capitalismo Global* [1998, *The Crisis of Global Capitalism. Open Society Endangered, Public Affairs*], trad. port. De João Cília *et al.*, SIG, Lisboa, 1999.

SOROS, George - *Soros On Soros Staying Ahead of the Curve*, John Willey & Sons, Nova Iorque, 1995.

TALEB, Nassim Nicholas - *The Black Swan The Impact of The Highly Improbable*, Penguin Books, Londres, 2008.

TATSUO, Inoue - «Liberal Democracy And Asian Orientalism», in *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 27-59.

TAVOILLOT, Pierre –Henri - «Da Querela do Panteísmo à Querela da Revolução Francesa» in *História da Filosofia Política* / 3, *Luzes e Romantismo*, dir. de Alain Renaut, trad. port. de João C. S. Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, 88-134.

TAYLOR, Charles - «Conditions of An Unforced Consensus On Human Rights» in *The East Asian Challenge For Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer e Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 124-144.

TIERNEY, Brian - «Religious Rights: An Historical Perspective» in *Religious Human Rights in Global Perspective - Religious Perspectives*, eds. John Witte Jr., John D. van der Vyver, Kluwer Law International, Haia, 1996, pp. 17-45.

TOCQUEVILLE, Alexis de - *De la Démocratie en Amérique*, vol. 1, II parte, 1835 (edição electrónica a partir da 13ª edição do livro in <http://classiques.uqac.ca/classiques>).

TRUYOL, António Y Serra - *História do Direito Internacional Público*, trad. port. de Henrique Barrilaro Ruas, Coleção Estudo Geral, Instituto Superior de Novas Profissões, Lisboa, 1996.

TZITZIS, Stamatios «Direitos do Homem e Direito Humanitário Mito e Realidade» in *Direitos Humanos - Teorias e Práticas*, org. por Paulo Ferreira Cunha, Almedina, Coimbra, 2003.

VELASCO, Manuel Diez de - *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2007, [1ª edição 1973].

VILLEY, Michel - *La Formation de La Pensée Juridique Moderne*, P.U.F., Paris, 2003.

VILLEY, Michel - *Filosofia do Direito* (2001, *Philosophie du Droit*), tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar, Martins Fontes, São Paulo, 2003.

VILLEY, Michel - *Le Droit et les Droits de L'Homme*, Paris, P.U.F., 1998 [1ª edição 1983].

VINCENT, R.J. - «The Idea of Rights In International Ethics» in *Traditions of International Ethics*, eds. Terry Nardin e David R. Mapel, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, [1ª edição 1992], 250-269.

VINCENT, R.J. - *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, [1ª edição 1986].

XU, Xiaoqun - «Human Rights and The Discourse On Universality: A Chinese Historical Perspective», in *Negotiating Culture and Human Rights* (eds.) Lynda S. Bell *et al.*, Columbia University Press, Nova Iorque, 2001, pp. 217-241.

WEINSTOCK, Daniel - «A Problemática multiculturalista» in *História da Filosofia Política / 5, As Filosofias Políticas Contemporâneas (Após 1945)*, dir. de Alain Renaut, trad. port. de Elsa Pereira e Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2002, pp. 357-385.

YASUAKI, Onuma - «Toward An Intercivilizational Approach To Human Rights» in *The East Asian Challenge For Human Rights*, eds. Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 103-123.

ZARKA, Yves Charles - «O Direito Natural Moderno» in *História da Filosofia Política* /2, *Nascimentos Da Modernidade*, Direcção de Alain Renaut, tradução de Filipe Duarte, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 233-255;

2. Artigos de revistas:

DONNELLY, Jack - «Human Rights And Development: Complementary or Competing Concerns?» in *World Politics*, Vol. 36, Nº 2., Janeiro, 1984, Johns Hopkins University Press, pp. 255-283.

DONNELLY, Jack - «Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights», in *The American Political Science Review*, Vol. 76, Nº 2, Junho de 1982, pp. 303-316.

DONNELLY, Jack - «International Human Rights: A Regime Analysis» in *International Organization*, Vol. 40, Nº 3, Verão, 1986, pp. 599-642.

DONNELLY, Jack e HOWARD, Rhoda E. - «Human Dignity, Human Rights and Political Regimes» in *American Political Science Review*, vol. 80, nº 3, Setembro, 1986, pp. 801-817.

DWORKIN, Ronald - «Controvérsia Constitucional» in *Sub Judice Justiça e Sociedade*, nº 12, Janeiro/Junho 1998, Lisboa, 1998, pp. 27-31.

ENGLE, Karen - «Culture and Human Rights: The Asian Values Debate In Context» in *Journal Of International Law and Politics*, Vol. 32, 2000, New York University School of Law, pp. 291-333.

GEERTZ, Clifford - «Anti Anti-Relativism» in *American Anthropologist, New Series*, Vol. 86, Nº 2, Junho, 1984, pp. 263-278.

KEIDEL, Albert - «Why China Won't Slow Down», *Foreign Policy*, Maio/Junho, 2006 in <http://www.carnegieendowment.org/publications/index.cfm?fa=print&id=18293>.

SANTOS, Victor Marques - «Valores, Identidade Cultural e Desenvolvimento: a China e os Valores Asiáticos», in DAXIYANGGUO Revista Portuguesa de Estudos Asiáticos, número 2, 2º semestre 2002, Instituto do Oriente, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, pp. 67-87.

WEILER, Joseph H.H. - «Human Rights, Constitutionalism and Integration: Iconography and Fetishism» in *International Law FORUM du Droit International* 3, Kluwer Law International, 2001, pp. 227-238.

3. **Textos Jurídicos:**

Colectâneas

- *Textos Históricos do Direito Constitucional*, organização e tradução de Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1980.
- *The Asia Pacific Human Rights Documents and Resources*, Vols. I e II, org. por Fernand de Varennes, Kluwer Law International, Haia, 1998.
- *Textos de Direito Internacional Público - Organizações Internacionais*, org. por Manuel de Almeida Ribeiro /António Vasconcelos de Saldanha, Instituto Superior de Ciências Sociais Políticas, Lisboa, 2º edição, revista e ampliada por Mónica Ferro, 2003.
- Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 7 de Dezembro de 2000.
- Constituição da II República francesa, de 4 de Novembro de 1848.
- Constituição italiana, de 22 de Dezembro de 1947.
- Constituição da URSS, de 7 de Outubro de 1977.
- Lei Fundamental de Bona, de 23 de Maio de 1949.
- Preâmbulo da Constituição da IV República francesa, 27 Outubro de 1946.

Carta Internacional dos Direitos Humanos

- Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948.
- Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (aprovado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966; entrou em vigor na ordem internacional no dia 23 Março de 1976).
- Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (aprovado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966; entrou em vigor na ordem internacional no dia 3 Janeiro de 1976).
- Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (aprovado pela Resolução nº 44/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15 de Dezembro de 1989; entrou em vigor na ordem internacional no dia 23 Março de 1976).
- Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos com vista à abolição da pena de morte (aprovado pela Resolução nº 44/128 da Assembleia

Geral das Nações Unidas, de 15 de Dezembro de 1989; entrou em vigor na ordem internacional no dia 5 de Dezembro de 1991).

- Protocolo facultativo ao pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais (Resolução 63/117, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 2008).

Outras Convenções Internacionais de Direitos Humanos

- Convenção dos Direitos da Criança (entrou em vigor na ordem internacional no dia 2 de Setembro de 1990).

- Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (entrou em vigor na ordem internacional no dia 3 de Setembro de 1981).

- Convenção Sobre a Supressão e Punição do Crime do Apartheid (entrou em vigor na ordem internacional no dia 18 de Julho de 1976).

- Convenção Internacional Sobre Todas as Formas de Discriminação Racial (entrou em vigor na ordem internacional no dia 4 de Janeiro de 1969).

- Convenção Suplementar Sobre a Abolição da Escravatura, de Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (entrou em vigor na ordem internacional no dia 30 de Abril de 1957).

- Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (entrou em vigor na ordem internacional no dia 12 de Janeiro de 1951).

Organização Internacional do Trabalho

- Convenção nº 169 da O.I.T. relativa aos Povos Autóctones e Tribais nos Países Independentes (entrou em vigor na ordem internacional no dia 5 de Setembro de 1991 e reviu a Convenção nº 107 relativa à protecção e integração das populações autóctones e populações tribais e semi-tribais nos países independentes de 1957).

Convenções Internacionais Regionais de Direitos Humanos

- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (adoptada pela 18ª Conferência de Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana, em 26 de Junho de 1981; entrou em vigor na ordem internacional em 21 de Outubro 1988).

- Carta Árabe Sobre Direitos Humanos (adoptada pela Liga dos Estados Árabes em Maio 2004; entrou em vigor na ordem internacional em Março de 2008)

- Carta da ASEAN (adoptada na 13ª Cimeira ASEAN em Novembro de 2007).

4. Documentos políticos e outros:

ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE ANTROPOLOGIA

«Statement On Human Rights» in *American Anthropologist*, New Series, Vol. 49, N° 4, Part 1, Out-Dec., 1947, pp. 539-543.

«Declaration on Anthropology and Human Rights», Junho 1999 in <http://www.aaanet.org/stmts/humanrts.htm>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Assembleia Geral das Nações Unidas:

- Declaração de Doha sobre o Financiamento ao desenvolvimento adoptada pela Conferência Internacional sobre Financiamento ao Desenvolvimento Para Rever o a Implementação do Consenso de Monterrey realizada em Doha, Qatar, de 29 de Novembro a 28 de Dezembro de 2008 (A/CONF. 212/7).
- As necessidades do desenvolvimento em África (Resolução 63/1, de 22 Setembro de 2008).
- Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Autóctones (Resolução nº 61/295, de 13 de Setembro de 2007).
- Revisão global abrangente da implementação do Programa de Acção para os Países Menos Desenvolvidos 2001-2010 (Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 69/1, 19 de Setembro de 2006).
- 2º Decénio Internacional das Populações Autóctones: 2005-2015 (Resolução 59/174, de 20 de Dezembro de 2005).
- Programa de Acção para os Países Menos Desenvolvidos para a década 2001-2010, adoptado pela Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Países menos desenvolvidos realizada em Bruxelas de 14 a 20 de Maio de 2001 (A/CONF. 191/11).
- Consenso de Monterrey adoptado pela Conferência Sobre Financiamento ao Desenvolvimento realizada em Monterrey, México de 18 a 22 Março de 2002 (A/CONF. 198/11).
- Declaração do Milénio adoptada pela Cimeira do Milénio realizada Nova Iorque de 6 a 8 de Setembro de 2000 (Resolução 55/2, de 8 Setembro de 2000).
- Agenda para o Desenvolvimento (Resolução 51/240, 20 de Junho de 1997).

- Declaração e Programa de Acção de Copenhaga adoptada pela Cimeira Mundial sobre o Desenvolvimento Social realizada em Copenhaga de 6 a 12 de Março de 1995 (A/CONF. 166/9, de 19 de Abril de 1995).
- 1º Decénio Internacional das Populações Autóctones: 1995-2004 (Resolução 48/163, de 21 de Dezembro de 1993).
- Declaração e Programa de Acção de Viena adoptada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena de 14 a 25 de Junho de 1993 (A/CONF. 157/23, de 12 de Julho 1993).
- Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas (Resolução nº 47/135, de 18 de Dezembro de 1992).
- Declaração sobre cooperação internacional económica; em particular a revitalização do crescimento económico e desenvolvimento dos países em desenvolvimento (Resolução S-18/3, de 1 de Maio de 1990).
- Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (Resolução 41/128, 4 Dezembro de 1986).
- Aproximações alternativas caminhos e meios dentro do sistema das Nações Unidas para melhorar o gozo efectivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais (Resolução 32/130, de 16 de Dezembro de 1977).
- Declaração e Programa de Acção para o estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Internacional (Resoluções 3201 (S-VI) e 3202 (S-VI) de 1 de Maio de 1974).

Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCD):

- The Global Economic Crisis: Systemic Failures and Multilaterales Remedies, Relatório do Secretariado do CNUCD sobre Assuntos Sistémicos e Cooperação Económica, 2009.
- Declaração de Accra adoptada pela 12ª sessão do CNUCD realizada no Gana de 20 a 25 de Abril de 2008.
- Declaração Ministerial por Ocasão do Quadragésimo Aniversário do Grupo dos 77, 12 Junho de 2004.
- Declaração de Marraquexe, 1 de Outubro de 1999 (adoptada na sequência da reunião ministerial do Grupo dos 77 e da China em Marrocos, de 13 a 16 de Setembro de 1999).

Conselho de Direitos Humanos (órgão subsidiário da Assembleia Geral):

- Mandato do Representante Especial do Secretário-Geral sobre o assunto dos Direitos Humanos e Empresas Multinacionais e Outras Empresas (Resolução 87, de 18 de Junho de 2008).
- Mecanismo de Especialistas sobre os Direitos dos Povos Autóctones, (Resolução 6/36, de 14 de Dezembro 2007).
- Fórum sobre Assuntos das Minorias (Resolução 6/15, de 28 de Setembro de 2007).
- Mandato do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais dos Povos Autóctones, (Resolução 6/12, de 28 de Setembro de 2007).
- Fórum sobre as questões relativas às minorias (Resolução 6/15 do Conselho de Direitos Humanos, de 28 de Setembro de 2007).
- Prorrogação do Mandato do Especialista Independente sobre Direitos Humanos e Solidariedade Internacional (Resolução 7/5, de 27 de Março de 2007).
- Mandato do Especialista sobre as questões relativas às minorias (Resolução 7/6, de 27 de Março de 2007).

Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PNUD)

- Relatório do Desenvolvimento Humano 2000, Direitos humanos e desenvolvimento humano.

Secretariado das Nações Unidas:

- Objectivos do Milénio para o Desenvolvimento Relatório de 2009, Nova Iorque.
- Objectivos do Milénio para o Desenvolvimento Relatório de 2008, Nova Iorque.
- Recomendações do Grupo de Direcção para a realização dos Objectivos do Milénio para o Desenvolvimento em África de Junho de 2008.

Conselho Económico e Social:

Sub-Comissão de Promoção e Protecção dos Direitos Humanos

- Relatório da Sub-Comissão da Promoção e Protecção dos Direitos Humanos sobre a sua 58ª sessão realizada em Genebra de 7 a 28 Agosto de 2006 (A/HRC/2/2; A/HRC/Sub. 1/58/36, 11 de Setembro de 2006).
- Comentário do Grupo de Trabalho sobre Minorias Acerca da Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, de 4 de Abril de 2005)
- Relatório do Alto Comissariado dos Direitos Humanos sobre as Responsabilidades das Empresas Multinacionais e outras empresas relacionadas com os Direitos Humanos (E/CN.4/2005, 15 de Fevereiro de 1995).

Organização Internacional do Trabalho (OIT):

- Declaração Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, 18 de Junho de 1998.

Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Tecnologia (UNESCO):

Document Phil./10/1947, «The Grounds Of An International Declaration Of Human Rights», Relatório do Comité da UNESCO Sobre os Princípios Filosóficos dos Direitos do Homem à Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, Paris, 31 de Julho de 1947.

5. Documentos conciliares, encíclicas e discursos pontifícios:

Compêndio da Doutrina Social da Igreja, Conselho Pontifício «Justiça e Paz», Principia, Cascais, 2005.

- Discurso do Papa Bento XVI perante a Assembleia Geral das Nações Unidas, 18 de Abril de 2008.

6. **Estudos, artigos e notícias publicados on-line:**

Nações Unidas:

- «Permanent Forum ON Indigenous Issues Concludes Eight Session With Adoption Of Key Text Designed To Transform Historic Declaration Into Livind Law, 29 de Maio de 2009 (Conselho Económico e Social HR/4990, 29 de Maio de 2009 in <http://www.un.org./News/Press/docs//2009/hr4990.doc.htm>
- «Towards Developing Country Engagement of Minorities. An Information Note For OHCHR Staff And Other Practioctioners», Gabinete do Alto Comissariado para os Direitos Humanos.
- «Human Rights and The Millenium Development Goals.Making The Link», HURITALK, UNDP Oslo Governance Centre, 2007 www.undp.org/oslocente.htm
- «Poverty Reduction and Human Rights A Practice Note», PNUD, Junho de 2003.
- Les droits des peuples autochtones, Fiche d'information No.9, Rev.1. http://www.unhchr.ch/french/html/menu6/2/fs9rev1_fr.htm
- Comunicado final do Conselho de Direito do Conselho de Direitos Humanos respeitante à sessão extraordinária sobre o impacto da crise económica e financeira mundial na realização e gozo efectivo dos direitos humanos realizada em Genebra nos dias 20 a 23 de Fevereiro de 2009 in <http://www.unhchr.ch/huricane/hurricane.nsf/view01/0CF7D2383271A527C12575660046B2B8?opendocument>

Banco Mundial:

- DEVARANJAN, Shanta, «Porquoi faut-il augmenter l'aide en faveur de l'Afrique?», 25 de Maio de 2009 in <http://african.worldbank.org>

Relatório do Banco Mundial From Poor Areas to Poor People: China's Evolving Poverty Reduction Agenda – an Assessment of poverty and Inequality, 25 de Março de 2009 in http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?menuPK=64187510&pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64187283&siteName=WDS&entityID=000334955_20090408062432

- DEVARAJAN, Shantayanan, MILLER, Margarte J. e SVANSSON, Eric V., *Goals for development History Prospects and Costs* Vol. 1, 2002 in HTTP://ECON.WORLDBANK.ORG/EXTERNAL/DEFAULT/MAIN?PAGEPK=64165259&THESITEPK=469382&PIPK=64165421&MENUPK=64166093&ENTITYID=00094946_02041804272578

- “Goal 8 – Develop a Global Partnership For Development” <http://devdata.worldbank.org/gmis/mdg/Partnership.htm>

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)

- «Pour une aide plus efficace» in *L'Observateur de L'OCDE*, nº 269, Outubro de 2008 <http://www.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid>

Jornais:

- BOYLE, Kevin e CHERIAN, George, - «Democracy and freedom of speech: The emerging consensus» in *The Jakarta Post.com*, 7 Janeiro de 2009 <http://old.thejakartapost.com>

7. Sites na Internet:

NAÇÕES UNIDAS E ORGANIZAÇÕES ESPECIALIZADAS
www.un.org

Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos
www.unhchr.ch

Alto Comissário para os Refugiados
<http://www.unhcr.ch>

Banco Mundial

Dados sobre Pobreza

<http://ddp-ext.worldbank.org/ext>

Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher

www.unifem.org

Fundo das Nações Unidas para Infância

www.unicef.org

Gabinete do Pacto Global das Nações Unidas

<http://www.unglobalcompact.org/>

Grupo de Trabalho das Nações Unidas para as mulheres

<http://un.org/womenwatch/un/index.html>

Organização Internacional do Trabalho

<http://www.ilo.org>

Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação

www.fao.org

Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Tecnologia

www.unesco.org

Tribunal Penal Internacional

<http://www.un.org/law/icc>

ASEAN

<http://www.aseansec.org/>

CONSELHO DA EUROPA

<http://www.coe.int/>

Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e de Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

<http://www.cpt.coe.int>

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

<http://www.echr.coe.int>

UNIÃO EUROPEIA

<http://www.gddc.p/direitos-humanos/sist-europeu-dh/>

Ajuda humanitária (Comissão Europeia)

http://ec.europa.eu/eu/echo/index_en.htm

Euro-Lex - Portal de acesso ao Direito da União Europeia

<http://euro-lex.europa.eu>

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

<http://curia.europa.eu/index.htm>

ORGANIZAÇÃO PARA A SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA

<http://www.osce.org/~>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

<http://www.oas.org>

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA

http://www.oau_oau.org

ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS DE DIREITOS HUMANOS (ONG'S)

Amnistia Internacional (A.I.)

www.amnesty.org/

Centro de Informação sobre a Pena de Morte

www.deathpenaltyinfo.org

International Committee of The Red Cross (ICRC)

www.icrc.org

Instituto Índio Inter-Americano

www.indigenista.org/web/

Instituto do Terceiro Mundo

<http://www.item.org.uy>

<http://www.coike.org>

Human Rights Watch (HRW)

www.hrw.org/

Rede Internacional para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

www.escr-net.org